Voorbehouden Rechten

Normatieve uitgangspunten in discussies over copyright

Dorrit Ris

1801163

Faculteit Wijsbegeerte van de Rijksuniversiteit Groningen

Masterscriptie Wijsbegeerte

juli 2013

Eerste begeleider: dr. M. Pauly

Tweede begeleider: mr. E. Hoorn

Toegevoegd beoordelaar: dr. J.A. Harbers

Vakgroep Ethiek



Dit werk is gelicenseerd onder de licentie Creative Commons Naamsvermelding-NietCommercieel-GelijkDelen 3.0 Unported. Ga naar http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/deed.nl om een kopie van de licentie te kunnen lezen.

Inhoudsopgave

1. Inleiding

> There is a battle raging between those who support creativity — led by creative talents such as songwriters, composers, lyricists, authors, and the business entities underwriting them, such as music publishers and motion picture companies — and those who do not — such as those in the so-called Internet "community" who claim "information wants to be free."[1]
>
> -I. Fred Koenigsberg
>
> [W]hen so many of the public want to copy and share, and find it so useful, only draconian measures will stop them, and the public deserves to get what it wants.[2]
>
> -Richard Stallman

De discussies rond copyright kunnen behoorlijk verhit zijn. Zeker nu het internet het kopiëren en verspreiden van auteursrechtelijk beschermde werken makkelijk heeft gemaakt, is copyright een *contested concept*. Dat wil zeggen dat er geen consensus is over de invulling van de term. Iedereen heeft wel een idee bij het woord 'copyright', maar lang niet iedereen heeft hetzelfde idee. Dit is ook terug te zien bij het woord zelf: in het Engels heeft men het over 'copyright', in het Nederlands en Frans over 'auteursrecht' (*droit d'auteur*). 'Copyright' geeft aan dat het gaat om het recht op kopiëren en distribueren, terwijl 'auteursrecht' veel meer een beroep lijkt te doen op het 'creatieve eigendom van de auteur'.

De maatregelen die worden genomen om copyright in stand te houden en te beschermen, nemen toe in aantal en in strengheid.[3] Copyright wordt steeds verder verlengd, en activiteiten die copyright schenden worden steeds verder gecriminaliseerd.[4]

---

1 Koenigsberg, 2004, p. 679
2 Stallman, 2010, p. 120
3 Zie bijvoorbeeld in de VS de *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), en in de EU de *Copyright Directive*
4 Verlenging: onder de Sonny Bono Copyright Term Extension Act (CTEA) uit 1998 is de duur van copyright in de VS verlengd, van 50 jaar na de dood van de auteur naar 70 jaar na de dood. Criminalisering: De Franse organisatie HADOPI kan gebruikers afsluiten van het internet als zij hun internetverbinding niet hebben gemonitord om het delen

Steeds meer mensen komen in opstand tegen deze trends.[5] Tegenstanders stellen dat de belangen van het publiek geen significante rol meer spelen in de regelgeving. Het huidige copyright lijkt alleen nog te draaien om de rechten van de copyrighthouders, die bovendien vaak niet zelf de auteurs zijn, maar de tussenpersonen aan wie de rechten zijn overgedragen. Volgens deze tegenstanders is copyright een instrument dat vooral het welzijn van het publiek zou moeten waarborgen.

Daar tegenover staan mensen die stellen dat een auteur zonder twijfel recht heeft op compensatie voor, en controle over zijn werk. De auteur heeft immers gewerkt om zijn 'intellectuele eigendom' ter wereld te brengen. Hij moet beloond worden voor zijn inspanningen. Copyright is er volgens deze mensen om de belangen van auteurs te behartigen.

Deze tegenstelling is interessant: hier zien we namelijk een oude discussie terug in een nieuwe vorm. Aan de ene kant staat de groep die uitgaat van utilitaristische ideeën over het algemeen welzijn, en aan de andere kant de groep die uitgaat van intrinsieke rechten en de autonomie van de auteur, een kantiaanse insteek vermengd met lockeaanse ideeën over arbeid en eigendom.

Hierbij dient wel vermeld te worden, dat de kampen vóór copyright in zijn huidige vorm, en tegen copyright in zijn huidige vorm, niet simpelweg te vereenzelvigen zijn met het kamp der utilitaristen en het kamp der kantianen. Er zijn ook voorstanders van copyright die stellen dat het huidige systeem nog steeds het beste is voor het algemeen welzijn, en tegenstanders die menen dat Locke helemaal niet het huidige systeem zou goedkeuren. Maar de spanning tussen utilitaristische en kantiaans-lockeaanse ideeën is telkens aanwezig.

Als we kijken naar de geschiedenis van copyright, dan wordt duidelijk dat het begon als een tamelijk utilitaristisch geörienteerde maatregel. Vooral uit de tekst van de Amerikaanse grondwet wordt dit duidelijk:

> The Congress shall have Power To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.

---

van auteursrechtelijk beschermde werken te voorkomen. De Finse antipiraterij-organisatie CIAPC kwam in 2012 onder de aandacht omdat het politie had opgedragen de laptop van een meisje van 9 jaar oud in beslag te nemen (http://torrentfreak.com/police-raid-9-year-old-pirate-bay-girl-confiscate-winnie-the-pooh-laptop-121122/)

5 Een extreem voorbeeld is het Kopimisme, een levensbeschouwing die door de Zweedse overheid als religie wordt erkend, die draait om het kopiëren en delen van informatie als doel op zich. De Piratenpartij, de Vrije Software-beweging, en Creative Commons richten zich elk op hun eigen manier tegen copyright in zijn huidige vorm.

Copyright was een instrument dat ervoor moest zorgen dat vooruitgang in de wetenschap en kunsten werd bewerkstelligd. Ditzelfde blijkt ook uit een House Report (een publicatie voor het Huis van Afgevaardigden, waarin informatie wordt verstrekt over een wetsvoorstel) uit 1909:

> The Constitution does not establish copyrights, but provides that Congress shall have the power to grant such rights if it thinks best. Not primarily for the benefit of the author, but primarily for the benefit of the public, such rights are given.[6]

Tegenwoordig zie je echter steeds meer dat er gebruik wordt gemaakt van het idee van copyright als een recht dat toekomt aan auteurs, niet een middel om een ander doel te verwezenlijken. De auteur heeft een soort natuurlijk eigendomsrecht op zijn werk. Hierbij wordt lang niet altijd expliciet vanuit een duidelijk filosofisch-normatieve achtergrond geredeneerd, maar vaak wordt er een beroep gedaan op intuïties die duidelijk gestoeld zijn op een idee van natuurlijk eigendomsrecht.
Er zijn ook mensen die stellen dat het één het ander niet uitsluit, dat het toekennen van eigendomsrechten aan auteurs juist ook de beste gevolgen heeft voor het lezerspubliek, zoals in dit House Report valt te lezen:

> The dual purposes of copy-right protection, to stimulate authors to create and to reward them for their efforts, are of fundamental importance, and these purposes are ill-served by the 1909 statute.[7]

Het is duidelijk dat de spanning tussen utilitaristisch-instrumentalistische overwegingen en kantiaans-lockeaanse idealen een belangrijke rol speelt in de discussie rond copyright. Copyright draait om balans: aan de ene kant moet het ertoe dienen dat het publiek beschikking heeft over veel werken, en aan de andere kant moet het auteurs adequate compensatie voor hun werk geven. Is het mogelijk om deze tegengestelden te verzoenen? Kan er een (alternatief voor) copyright zijn dat recht doet aan beide stromingen? *Creative Commons*, een set licenties die een auteur kan gebruiken om zijn werk onder bepaalde voorwaarden vrij beschikbaar te stellen, zou bijvoorbeeld zo'n alternatief kunnen zijn. Of is een harmonisch samengaan van utilitaristische en kantiaanse ideeën een filosofisch luchtkasteel? Dat wil ik in deze scriptie onderzoeken. Mijn onderzoeksvraag luidt:

6 H.R. REP. NO. 60-2222, at 6-7 (1909)
7 H.R. REP. NO. 89-3327, at 32 (1966)

Welke rol spelen utilitaristische, kantiaanse en lockeaanse overwegingen in de verschillende invullingen van copyright, en welke rol moeten zij spelen?

Deze vraag heeft duidelijk een descriptieve en een normatieve component. Voor beide componenten is het noodzakelijk om allereerst de verschillende ethische theorieën uit te leggen die in de discussie rond copyright een rol spelen, en dat doe ik in hoofdstuk 2. In hoofdstuk 3 zal ik ingaan op het descriptieve deel van de vraag: ik zal de geschiedenis van het copyright behandelen tot en met de huidige discussies, en kijken welke rol de in hoofdstuk 2 genoemde ethische theorieën daarin spelen. In hoofdstuk 4 wil ik bekijken welke rol deze ethische theorieën vervullen in een aantal voorgestelde alternatieven voor het huidige copyrightsysteem. De alternatieven die ik ga behandelen zijn Vrije Software, *Creative Commons*, en *Open Acces*. Vervolgens wil ik me in hoofdstuk 5 bezighouden met het normatieve aspect, door kritisch te kijken naar de gebruikte argumenten en hun verhouding tot de ethische theorieën, en te vragen of de ethische theorieën op een juiste manier worden gebruikt. In hoofdstuk 6 zal ik een aantal voorwaarden formuleren waaraan een copyright dat gebaseerd is op de genoemde ethische theorieën moet voldoen.

In dit essay zal ik het niet hebben over de postmoderne argumenten die tegen copyright te berde worden gebracht,[8] noch over libertarische[9] of feministische[10] overwegingen. Hoewel ik denk dat deze invalshoeken interessante standpunten kunnen opleveren, vinden ze vooral plaats in de marge van de discussie.

---

8 In deze argumenten speelt de Dood van de Auteur een grote rol. Als de auteur geen meesterbetekenaar is, verdient hij niet de grote mate van controle over zijn werk die het auteursrecht hem geeft. Zie onder meer: Tang, X. (2011). That Old Thing, Copyright...: Reconciling the Postmodern Paradox in the New Digital Age. *American Intellectual Property Law Association (AIPLA)*, *39*(1), 71-99.

9 Sommige libertaristen zijn vóór copyright, omdat ze intellectueel eigendom beschouwen als net zo onvervreemdbaar als fysiek eigendom. Anderen zijn juist tegen, omdat copyright ertoe kan leiden dat een persoon niet meer kan doen mijn zijn/haar fysieke eigendom wat hij/zij wil. Zie voor een overzicht: Kinsella, N. S. (2001). Against Intellectual Property. *The Journal of Libertarian Studies*, *15*(2), 1-53.

10 Veel feministische kunst is een vorm van 'remix-kunst'. Deze vorm van kunst wordt niet erkend in het huidige copyrightsysteem, en daardoor, stelt men, worden feministische discoursen onderdrukt. Zie: Burk, D. (2005). Feminism and Copyright in Digital Media. In R. A. Spinello & H. Tavani (Eds.), *Intellectual Property Rights in a Networked World: Theory and Practice* (pp. 161-181). Hershey, PA: Information Science Pub..

2. Ethische intuïties en theorieën

Uit de argumenten die voor of tegen bepaalde vormen van copyright gegeven worden, zijn ethische intuïties te destilleren die een utilitaristische of een kantiaans/lockeaanse achtergrond hebben. Hier volgt een korte uitleg van deze achtergronden, en welke intuïties ermee geassocieerd kunnen worden.

Het utilitarisme is vooral bekend van de filosofen Jeremy Bentham (1748-1832) en John Stuart Mill (1806-1873). In utilitaristische ethiek gaat het om de uitkomst van handelingen, niet om de intenties van de handelende persoon. Het is dus *consequentialistisch*. Een handeling is goed als deze leidt tot het grootst mogelijke welzijn voor het grootste aantal mensen. Utilitarisme wordt gekenmerkt door aggregatie: alle individuele belangen worden bij elkaar opgeteld, en daarmee wordt vervolgens een soort rekensom gemaakt die uit moet wijzen wat voor 'welzijns-kwantiteit' de uitkomst van een bepaalde handeling is.

Een probleem van het utilitarisme is dat het ertoe kan leiden dat zaken of personen opgeofferd worden voor het algemeen welzijn. Stel: oma zal een grote erfenis nalaten als zij sterft. Haar nabestaanden zouden erg gelukkig worden van deze erfenis, en ze zouden het niet erg vinden als oma stierf. Verder is er ook niemand die het heel erg vindt als oma komt te overlijden. Het grootst mogelijke welzijn wordt dus bereikt door oma op te offeren. Dergelijke uitkomsten willen we doorgaans niet van onze ethische theorieën.

Voor ideeën over copyright betekent dit dat we utilitaristische intuïties vaak in de volgende gedaanten voorbij zien komen:

-Een nadruk op het belang van het grote publiek, in plaats van het belang van individuen. De voordelen voor de grote groep worden belangrijker gevonden dan de voordelen voor een enkeling. Dit is onder meer te zien in de nadruk die gelegd wordt op lezers, kijkers, gebruikers, etc. De vraag is niet: 'wat is goed voor de auteur?', maar: 'wat is goed voor het publiek?'

-De vraag 'wat is eigendom?' wordt niet beantwoord met een verwijzing naar enig *natuurrecht* of ander intrinsiek recht. Eigendomsrecht kan een mechanisme zijn om het grootst mogelijke welzijn te

bereiken, niet een doel of recht op zich. De vorm die eigendomsrecht aanneemt moet bepaald worden door welk eigendomsrecht het beste is voor de meeste mensen.

-Auteursrecht wordt gezien als een privilege of een monopolie, niet als iets dat van nature toekomt aan de auteur. Zo'n privilege heeft alleen bestaansrecht als het uiteindelijk de beste uitkomst voor de grote groep garandeert.

-De nadruk ligt op de toekomst. Het gaat niet om de ontstaansgeschiedenis van een werk, maar om de disseminatie.

De kantiaans/deontologische ethiek richt zich daarentegen meer op intenties van de handelende persoon dan op gevolgen van zijn daden, en gaat er van uit dat iets intrinsiek goed kan zijn, in tegenstelling tot het utilitaristische 'goed omdat de gevolgen goed zijn'. Immanuel Kant (1724-1804) vond dat men moest handelen vanuit plicht. Wat die plicht is, wordt bepaald door de *Categorische Imperatief*: mensen mogen alleen zo handelen, dat ze zouden kunnen willen dat de maxime die aan hun handelen ten grondslag ligt, een algemene wet wordt. Stel: iemand belooft iets, zonder van plan te zijn die belofte na te komen. De maxime achter die handeling, vormgegeven als algemene wet, zou zoiets zijn als: 'Iedereen mag beloftes maken, zonder ze na te hoeven komen.' Dit kan niemand willen, omdat onder deze algemene wet het maken van een belofte loos wordt, en de persoon zelf dus ook geen beloftes meer kan gebruiken. Het gaat dus niet om de consequenties van de handeling zelf, maar de consequenties als de handeling door iedereen gedaan zou worden. Men kan alleen goed handelen door te handelen volgens de regels die gegeven worden door de Categorische Imperatief.

Kant heeft nog een tweede formulering van de Categorische Imperatief: handel altijd zo, dat mensen als doel op zich worden behandeld, en nooit louter als middel.[11] Dit is de formulering die in de context van de copyrightdiscussies het belangrijkst is. Vanwege deze formulering leggen kantianen vaak de nadruk op de autonomie van individuen.

Kantiaanse ethiek neigt snel naar absolutisme: als uit de Categorische Imperatief volgt dat iets niet mag, dan mag het nooit, ongeacht de omstandigheden. Dit leidt tot problemen bij bijvoorbeeld liegen. Befaamd is het voorbeeld van de moordenaar: iemand ziet een rennend persoon. Dan ziet hij of

11 Er is geen duidelijkheid over hoe deze formulering equivalent zou zijn aan de eerste formulering. Kant heeft zelf alleen gezegd dat het formuleringen zijn van dezelfde wet, maar wat die wet is, maakt hij niet duidelijk. Zie: Kant's Moral Philosophy. (2008, April 6). *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Geraadpleegd 6 juni 2013, op http://plato.stanford.edu/entries/kant-moral/#UniFor

zij een moordenaar verschijnen, die hem of haar vraagt waar de vluchtende persoon naartoe is gerend. Als deze getuige niet mag liegen, dan moet hij of zij de moordenaar wel helpen. Een ethische theorie die het toestaat, of zelfs aanmoedigt, om moordenaars te helpen, lijkt tamelijk problematisch.

In argumenten over copyright komen kantiaanse intuïties vaak in de volgende vormen terug:

-Een nadruk op het belang van het individu, boven het belang van de massa. Dit betekent dat er meer aandacht wordt gegeven aan de positie van individuele auteurs, en dat hun claims over het algemeen voorrang krijgen boven de claims van het publiek.

-Het auteursrecht wordt gezien als een intrinsiek recht, als een goed op zich. Het is goed, niet omdat de consequenties ervan goed zijn, maar omdat het van zichzelf een goed systeem is.

In de discussies rondom copyright worden kantiaanse ideeën over intrinsiek goed en autonomie vaak gecombineerd met *lockeaanse arbeidstheorie*. John Locke (1632-1704) was een proponent van het natuurlijk eigendomsrecht: als een mens ergens aan werkt, heeft hij recht op het product van zijn werk. Dat komt doordat een mens een natuurlijk recht op zichzelf heeft. Een mens heeft dus recht op zijn lichaam, en daaruit volgt dat hij recht heeft op wat hij met dat lichaam maakt.

> [E]very man has a property in his own person: this no body has any right to but himself. The labour of his body, and the work of his hands, we may say, are properly his. Whatsoever then he removes out of the state that nature hath provided, and left it in, he hath mixed his labour with, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his property.[12]

Dit lijkt nog erg op Kants nadruk op het respecteren van de autonomie van personen. Maar er is nog een ander aspect van lockeaanse arbeidstheorie waar in de copyrightdiscussie niet echt op in wordt gegaan. Locke stelt dat de arbeider recht heeft op de *waarde die hij toevoegt* door zijn arbeid.
Als ik uit een blok marmer een standbeeld beitel, heb ik waarde toegevoegd aan het blok marmer, en heb ik recht op die toegevoegde waarde (vooropgesteld dat ik het marmer niet gestolen heb, etc.). De vraag is hoe dat werkt met intellectueel eigendom. Wat is het precies waar de auteur recht op heeft, als

12 Locke, 1764, 2.31

hij recht heeft op de *toegevoegde waarde* van zijn arbeid? Is dat wel hetzelfde als waar hij recht op heeft onder huidige copyrightwetgeving? Hier zal ik in hoofdstuk 5 verder op ingaan. Vooralsnog zal ik, als ik het heb over lockeaanse intuïties, doelen op het eerst genoemde recht-op-eigen-lichaam-aspect dat in het verlengde lijkt te liggen van kantiaanse ideeën over autonomie. Intellectueel eigendom wordt dan gezien als essentieël voor de autonomie van auteurs, en copyright de beste manier om dit intellectuele eigendom, en dus de autonomie van auteurs, te beschermen.

In argumenten over copyright komen dit soort lockeaanse intuïties vaak in de volgende vormen terug:

-De utilitaristische ideeën over de verhouding tussen eigendom en het grote goed worden omgedraaid: wat goed is voor de meeste mensen, wordt bepaald door de natuurlijke eigendomsrechten. Allereerst moeten natuurlijke eigendomsrechten worden gerespecteerd: daarna kan er eventueel gekeken worden naar welzijnsaggregatie.

-Het auteursrecht heeft bestaansrecht omdat het 'van nature' juist is, niet vanwege de consequenties ervan.

-De nadruk ligt op het verleden, op de ontstaansgeschiedenis van een werk. Dat is de bepalende factor, niet de eventuele disseminatie.

Utilitarisme en kantianisme kunnen gezien worden als tegengestelde reacties op elkaar. Kantianen willen een theorie waarin zaken of personen niet zomaar opgeofferd worden, en stellen daarom dat sommige dingen intrinsiek waardevol zijn. Utilitaristen vinden dat het problematisch is om absolute regels te stellen die altijd gevolgd moeten worden, omdat in sommige gevallen de consequenties van het volgen van zo'n regel onwenselijk zijn, dus leggen ze de nadruk op die consequenties. De vraag is: is er een manier om beide theorieën zo tegen elkaar uit te spelen dat de problemen van beiden worden ondervangen? Kunnen we oma redden zonder mensen te verlinken aan een moordenaar? Of, in het geval van copyright: kunnen we auteurs de rechten geven die ze verdienen, zonder het publiek te beroven van intellectuele werken?

3. Geschiedenis

In wat volgt, zal ik beknopt de geschiedenis van copyrightwetgeving in Groot-Brittannië, de VS, Nederland, en de EU behandelen. Het auteursrecht is een internationale aangelegenheid, en tegenwoordig gelden in de meeste landen dezelfde regels. In de huidige discussie wordt wel nog vaak teruggegrepen op de Amerikaanse grondwet, de Britse *Statute of Anne*, en de Conventie van Bern, waaraan inmiddels 165 landen deelnemen. Daarom is het zinvol de ontwikkelingen te noemen die tot deze wetten en conventies hebben geleid. Ook wil ik de Nederlandse geschiedenis behandelen, omdat dit toch een Nederlandse scriptie is, en ik de discussie niet geheel door (Anglo-)Amerikaanse denkers wil laten domineren. Tot slot wil ik nog ingaan op een recente discussie rond de *Copyright Term Extension Act* van 1998.

Groot-Brittannië

Vóór de uitvinding van de boekdrukkunst was er nog niet echt sprake van een behoefte aan copyrightwetgeving, omdat het kopiëren van boeken zoveel werk kostte, en zoveel tijd in beslag nam, dat kopiëren en verspreiden op grote schaal niet mogelijk was. Na de uitvinding van de boekdrukkunst, vanaf de 15e eeuw, was copyright eerst vooral een aangelegenheid van uitgeverijen. Er was vanuit de staat geen centrale wetgeving; wel waren er afspraken met individuele uitgevers, die het privilege konden bemachtigen om een bepaald werk als enige te mogen uitgeven. Auteurs speelden in dit systeem een tamelijk marginale rol. Ze konden één keer hun recht overdragen aan een uitgever, en dan waren ze het voorgoed kwijt. Als er al sprake was van overheidsregulering, dan ging het vooral om censuur. Ethische ideeën over het kopiëren en verspreiden van niet-'gevaarlijke' boeken lijken in dit systeem nog geen rol te spelen.

Wat overigens wel interessant is, in verband met de vele copyrightverdedigers die een beroep doen op de ideeën van John Locke, is dat Locke een belangrijke rol speelde in het tot een einde brengen van dit, door uitgeverijen gedomineerde, systeem. Hij was tegen het vernieuwen van de *Licensing Act* in Groot-Brittannië, een wet die het gilde *The Stationer's Company* een effectief monopolie op uitgeven gaf. Locke ageerde onder meer tegen het feit dat de *Stationer's Company* een monopolie had op werken

van klassieke auteurs als Cicero. Locke schreef dat als een boek al 50 jaar lang wordt uitgegeven, niemand er meer een exclusief recht op mag hebben. Eenieder die Locke dus gebruikt om voor langdurig, of zelfs eeuwigdurend copyright te pleiten, wordt tegengesproken door Lockes eigen uitspraken. Komisch genoeg gebruikt Locke het consequentialistisch aandoende argument dat een gebrek aan een dergelijk monopolie veel betere gevolgen heeft voor de lezers van boeken. Hij noemt Holland als voorbeeld, waarin veel betere uitgaves van boeken te vinden zijn *dankzij* het gebrek aan monopolie.[13]

Met de invoering van de *Statute of Anne*, de eerste echte copyrightwetgeving, in 1710, werd het monopolie van de Britse uitgeverijen verbroken.[14] De nadruk kwam meer op de auteur te liggen: alleen de auteur van een werk, en de uitgever waar de auteur zijn werk had gelicenseerd, konden het werk uitgeven. Het copyright duurde veertien jaar, en kon, als de auteur na veertien jaar nog in leven was, één keer door deze verlengd worden. De inleiding stelt:

> Whereas Printers, Booksellers, and other Persons, have of late frequently taken the Liberty of Printing, Reprinting, and Publishing, or causing to be Printed, Reprinted, and Published Books, and other Writings, without the Consent of the Authors or Proprietors of such Books and Writings, to their very great Detriment, and too often to the Ruin of them and their Families: For Preventing therefore such Practices for the future, and for the Encouragement of Learned Men to Compose and Write useful Books; May it please Your Majesty, that it may be Enacted...[15]

In deze tekst zien we goed de nadruk op de rol van de *auteur*, die beschermd moet worden tegen onscrupuleuze uitgevers die zonder zijn toestemming zijn werk uitgeven. Maar er zijn ook duidelijk utilitaristische invloeden aanwezig. Copyright wordt gezien als een *aanmoediging* voor auteurs, niet iets wat hen van nature toekomt. De beperkte duur van het copyright laat zien dat men het belangrijk vond dat werken redelijk snel in het publieke domein terechtkwamen. Dat het recht na de eerste veertien jaar weer bij de auteur kwam te liggen, ook al had hij het de eerste keer overgedragen, en dat de auteur dan opnieuw zelf mocht kiezen wat hij met dat recht deed, wijst op het belang dat gehecht wordt aan de autonomie van de auteur.

Men heeft meerdere malen geprobeerd de duur van het copyright te verlengen. Een fel

13 King, 1864, pp. 202-209
14 Schriks, 2004, p. 210
15 Statute of Anne, 1710

tegenstander van dat soort voorstellen was Thomas Babington Macaulay, die in de *House of Commons* zat. In 1841 probeerde Thomas Noon Talfourd een wet door te voeren, die ertoe zou leiden dat het copyright tot 60 jaar na de dood van de auteur voort zou duren. Talfourd probeerde hiermee de belangen van Britse auteurs te behartigen, die naar zijn mening meer compensatie voor hun werk verdienden. Macaulay hield in het Lagerhuis een redevoering tegen deze wet, waarin hij stelde dat het belang van het publiek er ernstig door geschaad werd, terwijl het niet veel opleverde voor auteurs. In de redevoering geeft Macaulay toe dat hij vanuit een utilitaristisch standpunt redeneert, maar stelt dat zelfs als hij wel uit zou gaan van natuurlijk recht, hij nog niet voor de wet zou stemmen. Successierecht is volgens hem namelijk geen natuurlijk recht, maar een menselijk, tamelijk arbitrair recht. Of er een successierecht voor copyright moet gelden, is dus niet van tevoren vastgesteld. Om te bepalen of een dergelijk recht er zou moeten zijn, moet men kijken wat de voordelen ervan zouden zijn. Macaulay stelt dat de voorgestelde wet meerdere nadelen met zich meebrengt, zonder dat dat tot grote voordelen leidt. Het oude copyrightsysteem heeft als voordeel dat het het maken van boeken bevordert. Het is een noodzakelijk kwaad: monopolies zijn slecht, maar een monopolie is nodig om ervoor te zorgen dat auteurs gaan schrijven. Echter: hoe langer een monopolie duurt, hoe slechter dit voor het publiek is. Het is dus zaak om een monopolie te nemen dat lang genoeg duurt om auteurs aan te moedigen, maar absoluut niet langer, want dan wegen de voordelen niet op tegen de nadelen. Macaulay stelt dat het voorstel van Talfourd de auteur maar weinig oplevert, omdat niemand voor iets werkt dat hij pas na zijn dood zal krijgen. De nadelen voor het publiek zouden echter groot zijn. Het effect van dit monopolie zou zo schadelijk zijn, dat Macaulay voorziet dat mensen de wet niet meer als gelegitimeerd zouden zien, en dat grote hoeveelheden zich zouden wenden tot het illegaal verspreiden van werken (een mooie voorspelling van de huidige 'downloadcultuur').[16]

In 1842 werd uiteindelijk toch een nieuwe wet ingevoerd, die ervoor zorgde dat het copyright doorging tot zeven jaar na de dood van de auteur, of, als na de dood van de auteur het werk nog geen tweeënveertig jaar in de omloop was, tot tweeënveertig jaar na publicatie. In deze wet kreeg copyright expliciet de status van eigendom, en kon het dus ook geërfd worden. Aanvankelijk was het de bedoeling dat het copyright tot vijfentwintig jaar na de dood van de auteur door zou gaan, maar Macaulay wist het Lagerhuis ervan te overtuigen dat dit bezwaarlijk was, en de wet werd geamendeerd.

Helaas wordt in de tekst van de wet, en in de discussies om de wet heen, niet veel gezegd over de rechtvaardiging van copyright zelf, noch de rechtvaardiging van copyright na de dood van de auteur.

16 Macaulay, 1841

We zien wel heel duidelijk dat het lockeaans/kantiaanse ideaal een rol speelt in het expliciet vaststellen dat copyright een erfbaar bezit is. Maar ook de utilitaristische kant is duidelijk aanwezig, met name in het succes van de kritiek van Macaulay.

De Verenigde Staten

Toen de Amerikaanse grondwet werd opgesteld in 1787, werd copyright daarin opgenomen. De tekst in de grondwet luidt:

> The Congress shall have Power To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries

De tekst heeft duidelijk een veel explicieter utilitaristische achtergrond dan de tekst van de *Statute of Anne*. Er wordt vastgesteld dat de termijn beperkt moet zijn, en dat het doel van copyright het aanmoedigen van vooruitgang in de wetenschap en nuttige kunsten is.

De eerste wet die daadwerkelijk copyright vestigde, was de *Copyright Act of 1790*. Deze leek erg op de *Statute of Anne*: de termijn voor copyright was veertien jaar, één keer door de auteur te vernieuwen.

In 1831 werd dit verlengd tot achtentwintig jaar, één keer te verlengen met veertien jaar door de auteur, als die nog leefde, of door zijn weduwe of kinderen, als hij was overleden. De lexicograaf Noah Webster speelde een belangrijke rol in het lobbyen voor deze wet. Hij was vooral geïnteresseerd in eeuwigdurend copyright, en argumenteerde duidelijk vanuit intuïties over natuurlijk eigendomsrecht:

> Upon what principle, let me ask, can my fellow-citizens declare that the productions of the farmer & the artisan shall be protected by common law, or the principles of natural or social right, without a special statute, & without paying a premium for the enjoyment of their property; while they declare that I have only a temporary right to the fruits of my labor & this cannot be enjoyed without a premium? Are such principles as these consistent with the

> established doctrines of property & of moral right & wrong among an enlightened people?[17]

Hier is duidelijk een moment te zien waarop de nadruk in de Amerikaanse discussie verplaatste van utilitaristische ideeën naar kantiaans/lockeaanse idealen. De leden van het Congres die bezwaar maakten tegen de wet op utilitaristische gronden, werden overwonnen door de leden die uitgingen van een natuurlijk eigendomsrecht.

In 1909 werd een nieuwe copyrightwetgeving ingevoerd. Onder deze wetgeving duurde copyright achtentwintig jaar, één keer te verlengen. De wet zelf is op zich niet zo heel interessant, maar het bijbehorende *house report* laat goed zien dat men in die tijd in ieder geval uitging van utilitaristische overwegingen:

> The enactment of copyright legislation by Congress under the terms of the Constitution is not based upon any natural right that the author has in his writings, for the Supreme Court has held that such rights as he has are purely statutory rights, but upon the ground that the welfare of the public will be served and progress of science and useful arts will be promoted by securing to authors for limited periods the exclusive rights to their writings.
>
> (…)
>
> In enacting a copyright law Congress must consider, as has been already stated, two questions: First, how much will the legislation stimulate the producer and so benefit the public; and, second, how much will the monopoly granted be detrimental to the public. The granting of such exclusive rights, under the proper terms and conditions, confers a benefit upon the public that outweighs the evils of the temporary monopoly.[18]

In 1976 werd in de VS een nieuwe copyrightwet ingevoerd, die de wet uit 1909 verving. Deze wet gaf copyrighthouders een copyright tot vijftig jaar na hun dood. Ook stelde de wet vast wat de rechten van copyrighthouders precies zijn: het kopiëren van het werk, het maken van afgeleide werken, het distribueren van het werk, het recht om het werk op te voeren, en het recht om het werk tentoon te stellen. Copyright werd nu ook toegekend zodra het werk was vastgelegd, registratie was dus niet meer nodig. Uit de *House Report* blijkt dat copyright nu echt als eigendomsrecht werd beschouwd. In de woorden van George E. Danielson:

17 Bracha, 2008
18 Dit komt uit het rapport van de *Committee on Patents* over deze wet

> At the threshold we must be aware that we are dealing with a property right. Copyright is a property right. It is often referred to as "intellectual property". (…) As with more familiar forms of property, copyright can be bargained for, bought and sold, it can be the subject of a gift, it can be licensed for a specific use or period of time. It is subject to testamentary disposition and the laws of succession.[19]

Maar Danielson stelt ook dat copyrightwetgeving niet gebruikt moet worden om de stroom van kennis te beperken, immers, de grondwet vermeldt dat copyright ertoe dient de vooruitgang in de wetenschap en nuttige kunsten te stimuleren. Hij ziet in dat er hier een conflict ontstaat tussen het idee dat copyright als bezit geldt, en het idee dat copyright het publieke belang moet dienen. Helaas leidt dit niet tot reflectie over de vorm van copyright zelf, maar alleen tot een discussie over hoe het vastgestelde copyrightsysteem precies moet worden toegepast (in dit geval in verband met kabeltelevisie).

De wet uit 1976 was ook de eerste wet waarin *fair use* expliciet onderdeel van de wetgeving werd gemaakt. *Fair use* houdt in dat een werk dat onder copyrightbescherming valt, in sommige gevallen door anderen dan de rechthebbenden gebruikt mag worden:

> [T]he fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include:
> 1. the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
> 2. the nature of the copyrighted work;
> 3. the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
> 4. the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.[20]

---

19 H.R. 94-1476
20 17 U.S.C. §107

Fair use zorgt er dus voor dat er voor grote publieke belangen zoals educatie, uitzonderingen gemaakt kunnen worden m.b.t. het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken. *Fair use* is een duidelijk utilitaristisch georiënteerd beginsel, dat het belang van het publiek tot op zekere hoogte voorrang geeft boven het belang van de auteur.

Nederland

De Nederlandse wetgeving rond kopijrecht was, op z'n zachtst gezegd, chaotisch. Lange tijd was het kopijrecht vooral een aangelegenheid van drukkers en boekverkopers. Als een auteur zijn manuscript aan een uitgever gaf om te drukken, dan was de uitgever vanaf dat moment de houder van het kopijrecht. Dat kopijrecht was vervolgens eeuwig het bezit van de drukker en zijn erven. Om dat kopijrecht vervolgens uit te kunnen oefenen, moest de drukker/boekverkoper nog een privilege toegekend krijgen van de overheid.[21] Dit privilege was tijdelijk. Het eerste privilege werd toegekend in 1517.[22] Omdat een privilege tijdelijk was, en vaak niet gold in andere jurisdicties, en omdat 'nadruk', het drukken van een boek waar een andere uitgever een kopijrecht op had, lange tijd niet consequent werd bestraft, hadden de Nederlandse uitgevers veel minder een effectief monopolie dan de Britse *Stationer's Company*. [23] Drukkers en boekverkopers redeneerden vooral vanuit commerciële overwegingen, en ze waren niet zozeer bezig met ethiek. Wel deden zij vaak een beroep op 'natuurlijk eigendom'.[24] Nadrukkers werden dieven en piraten genoemd, die er met het eigendom van een ander vandoor gingen. In tegenstelling tot nu, in het digitale tijdperk, hadden drukkers toen nog een makkelijk aantoonbaar materieel eigendom, namelijk het manuscript dat ze van de auteur hadden verkregen. Dit manuscript was het privé-eigendom van de drukker, dus was de drukker de enige die recht had op het verspreiden van kopieën.[25]

In 1728 vroegen de professoren van de Universiteit van Leiden, onder leiding van Boerhaave, de Staten van Holland om bescherming tegen piraterij van hun werk. Dit leidde uiteindelijk tot de Resolutie van 1728, waarin werd vastgesteld dat geen drukker werk van de Leidse professoren mocht drukken, zonder dat daarvoor schriftelijk toestemming was verleend door de professoren of hun

21 Schriks, 2004, p. 25
22 Schriks, 2004, p. 505
23 Schriks, 2004, pp. 479-482
24 Schriks, 2004, p. 25
25 Schriks, 2004, pp. 39-41

erfgenamen.[26]

Hier zien we voor het eerst dat de aandacht uitgaat naar de *auteurs* als gezag hebbend over hun werk. Dit was echter een éénmalige uitzondering: pas in 1881 zou de auteur echt een significante rol gaan spelen in de Nederlandse rechtspraak.

In 1795 werden wel de privileges voor de drukkers afgeschaft. In plaats daarvan kreeg de boekverkoper, als hij van een origineel werk de kopij had gekregen, het recht om dit werk uit te geven. Dit recht was eeuwigdurend, en kon dus eeuwig over worden geërfd. Auteurs speelden in deze wet geen rol. Kopijrecht was een absoluut eigendomsrecht dat toekwam aan drukkers, mits deze lid waren van een gilde.

In 1803 werd de eerste nationale boekenwet aangenomen. Iedereen die een werk uitgaf waarvan hij het kopijrecht had verkregen, werd door deze wet beschermd, ook als hij niet bij een gilde zat. Verder leek de wet erg op de publicaties van 1795 en 1796. De bescherming gold nog steeds alleen voor uitgevers, niet voor auteurs. Een auteur kon kopijrecht hebben als hij ook zijn eigen uitgever was, maar verder niet.

Tijdens de Franse annexatie van Nederland, van 1810 tot 1813, gold het Franse auteursrecht, met zijn nadruk op de bescherming van auteurs en hun erven. Toen Nederland weer zelfstandig was, werd dit met het besluit van 1814 ongedaan gemaakt. Het kopijrecht kwam weer terecht bij de uitgevers. In het Belgische deel bleef men echter een stuk dichter bij de Franse wetgeving: het auteursrecht kwam daar toe aan de auteur, en aan de eerste generatie erven na zijn dood. Daarna verviel het. In het Noorden was het kopijrecht nog steeds eeuwigdurend.

Pas in 1817 kwam er een wet die voor heel het Koninkrijk der Nederlanden gold. Deze maakte het auteursrecht tot een positief recht: het recht van kopij. Dit recht gold voor auteurs en hun rechtverkrijgenden. De duur was tot twintig jaar na de dood van de auteur. De auteur moest wel zelf als uitgever optreden, als hij zijn rechten wilde behouden. Dus hoewel de auteur nu wel expliciet als rechthebbende werd genoemd, was de wet nog steeds vooral voor de drukkers.[27]

In de Nederlandse Auteurswet van 1881 werd het kopijrecht afgeschaft. Nu stond de schepping van het werk centraal in plaats van de disseminatie, en werd de nadruk voor het eerst echt op de auteur gelegd. De duur van dit auteursrecht betrof vijftig jaar na de dood van de auteur. Een interessant detail is dat de regering bij de invoering van deze wet aangaf 'intellectueel eigendom' niet als grondslag van

26 Schriks, 2004, p. 149
27 Schriks, 2004, pp. 447-448

het auteursrecht te erkennen.[28]

Internationaal

De Conventie van Bern uit 1886 (*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*) zorgde voor een min of meer internationaal copyrightsysteem. Alle landen die meededen, moesten een copyrighttermijn bieden van minimaal vijftig jaar na de dood van de auteur. Vóór de Conventie van Bern was de toekenning van copyright vaak afhankelijk van de registratie van een werk, maar nu gold copyright op het moment dat een werk gecreëerd werd, onafhankelijk van registratie. De conventie was duidelijk auteursgericht. In de inleiding van de overeenkomst staat:

> The countries of the Union, being equally animated by the desire to protect, in as effective and uniform a manner as possible, the rights of authors in their literary and artistic works...[29]

De Conventie kwam mede dankzij het initiatief van Victor Hugo tot stand, die het Franse systeem van *droits d'auteur*, dat veel meer uit ging van de auteur dan het Anglo-Amerikaanse copyright, wilde internationaliseren. Dat is goed terug te zien: nergens wordt meer melding gemaakt van het doel van copyright als het aanmoedigen van schrijvers ten dienste van het publiek, het gaat om het beschermen van schrijvers als doel op zich.

Interessant is dat de VS lange tijd niet meedeed aan de Conventie van Bern. Een probleem was onder meer dat auteurs onder het Amerikaanse systeem copyright nog steeds expliciet moesten *aanvragen*, en men was lange tijd niet bereid dit te veranderen.

In 1912 trad Nederland toe tot de Conventie van Bern. De duur van het auteursrecht werd verlengd: het duurde nu tot 70 jaar na de dood van de auteur. Ook werd in artikel 15a het *citaatrecht* vastgesteld. Dit citaatrecht lijkt op het Amerikaanse *fair use*, maar het slaat alleen op het citeren van een werk, terwijl het Amerikaanse systeem ook ruimte is voor zgn. *transformative use*. Ook ontbreekt in het citaatrecht de nadruk op educatie die we in *fair use* wel vinden: er wordt alleen gesproken van “een aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling of (…) een uiting met

28 Schriks, 2004, p. 25
29 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. (n.d.). *WIPO - World Intellectual Property Organization*. Geraadpleegd 6 juni 2013, op http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P144_26032

een vergelijkbaar doel"[30] Het citaatrecht lijkt dus veel minder utilitaristisch georiënteerd dan *fair use*.

In 1988 trad Amerika toch toe tot de Conventie van Bern. In Groot-Brittannië werd ondertussen de *Copyright, Designs and Patents Act* ingevoerd. Deze zorgde ervoor dat de duur van copyright werd verlengd tot zeventig jaar na de dood van de auteur. Omdat in Groot-Brittannië nieuwe wetten niet worden begeleid door een *house report* zoals in de VS, is een morele rechtvaardiging voor deze wet moeilijk te vinden. In ieder geval was de overweging dat er een nieuwe wet nodig was om aan te sluiten bij de Conventie van Bern belangrijk.

In de EU moesten meerdere *Copyright Directives* ervoor zorgen dat lidstaten voldeden aan de Conventie van Bern. De *Copyright Duration Directive* uit 1993 moest ervoor zorgen dat in alle lidstaten de copyrighttermijn zeventig jaar na de dood van de auteur voortduurde. De Conventie van Bern eiste minimaal vijftig jaar, maar sommige lidstaten hadden al een langere termijn. Het was voor onderlinge handel beter als copyright overal even lang duurde. Bovendien, zo staat in de wet, was de oorspronkelijke vijftig jaar bedoeld: "to provide protection for the author and the first two generations of his descendants; whereas the average lifespan in the Community has grown longer, to the point where this term is no longer sufficient to cover two generations;"[31] Hier zien we dus weer dat de nadruk wordt gelegd op de auteur, dat copyright bedoeld is voor de auteur, niet voor het publiek. Let ook op het argument dat de nabestaanden van de auteur van het copyright moeten kunnen leven. Verderop in de wet wordt echter ook gezegd dat copyright het beste is voor iedereen: "these rights are fundamental to intellectual creation... [the Commission] stresses that their protection ensures the maintenance and development of creativity in the interest of authors, cultural industries, consumers and society as a whole"[32] Hier zien we dus het 'door de auteur te beschermen, wordt ook het belang van het publiek beschermd'-argument.

In 1998 werd in de VS de *Copyright Term Extension Act* (CTEA) doorgevoerd, die ervoor zorgde dat de term, net als in de EU, zeventig jaar na de dood van de auteur werd. Dit was vooral zodat in de VS dezelfde copyrightduur zou gelden als in de EU. In de *Senate Report* wordt gesteld dat deze wetgeving auteurs dient, maar uiteindelijk ook beter is voor het grote publiek:

> [This extension will ensure] fair compensation for American creators who deserve to benefit

---

30 Auteurswet. (n.d.). *wetten.nl - Wet- en regelgeving*. Geraadpleegd op 6 juni 2013, op wetten.overheid.nl/BWBR0001886/geldigheidsdatum_24-11-2011#HoofdstukI_6_Artikel15a

31 Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonising the term of protection of copyright and certain related rights

32 Idem

> fully from the exploitation of their works. Moreover, by stimulating the creation of new works and providing enhanced economic incentives to preserve existing works, such an extension will enhance the long-term volume, vitality and accessibility of the public domain.[33]

Hier zien we dus een bewering dat er een balans gevonden moet worden tussen het belang van de auteur en het belang van het publiek, en dat deze wetgeving erin slaagt deze balans te bereiken. In het *Senate Report* staan ook twee *minority views* van senatoren Herb Kohl en Frank Brown. Kohl vindt juist dat de verlenging van 20 jaar ervoor zorgt dat de balans uit het lood geslagen wordt: “We have a balanced copyright system that favors creators but that holds out a promise that sometime in the distant future the public will have unfettered access to creators' works. Extending the term another 20 years upsets that balance and threatens to dry up the public domain, which is a major source of creativity.”[34] De CTEA werd een belangrijk punt in het debat rond copyright, met name in *Eldred vs. Ashcroft*. Hierover straks meer.

In de geschiedenis van de copyrightwetgeving zien we dat de utilitaristische argumenten steeds meer plaats maken voor kantiaans/lockeaanse overwegingen, behalve in Nederland, waar ethische overwegingen überhaupt pas heel laat een rol gaan spelen. Ook zien we dat de termijn van het copyright steeds verder wordt verlengd, behalve wederom in Nederland, waar het kopijrecht in principe eeuwig was (hoewel dit in de praktijk werd tegengegaan door de beperkte duur van privileges, en de alom aanwezige nadrukken). Er is ook een duidelijke trend van internationalisering, vooral met het opstellen van de Conventie van Bern. Hoewel de rechtvaardiging van copyrightwetgeving in de verschillende landen nog steeds kan verschillen, is de vorm die het copyright aanneemt nagenoeg overal hetzelfde.

Huidige debatten

Ik noemde net al de *Copyright Term Extension Act*. Deze wetswijziging stuitte op veel tegenstand. Hij kreeg als bijnaam de '*Mickey Mouse Protection Act*', omdat het hier zou gaan om een wet die vooral

---

33 S. Rep. 104-315
34 Idem

dankzij lobbyen van Disney en andere bedrijven was ingevoerd (bij een copyrightduur van vijftig jaar p.m.a. zouden weldra de eerste Mickey Mouse-tekenfilms in het publieke domein zijn gevallen). Een groep copyright- en intellectueel eigendomsprofessoren getuigde tegen de wet, onder leiding van Dennis S. Karjala. Zij stelden dat de nieuwe wet onterecht afweek van de Amerikaanse traditie, waarin copyright altijd het publiek hoorde te dienen:

> The extension bills represent a fundamental departure from the United States philosophy that intellectual property legislation serve a *public* purpose. This legislation moves strongly and misguidedly in the direction of so-called "natural rights" theory, in contradiction to the Constitution and two centuries of Supreme Court interpretation.[35]

Ze gaan nog in op het feit dat Europa al een termijn van zeventig jaar p.m.a. hanteerde. Als een argument vóór de verlenging werd namelijk gebruikt dat het oneerlijk zou zijn tegenover Amerikaanse auteurs dat het Amerikaanse copyright korter was dan het Europese, en dat er 'geharmoniseerd' moest worden. Karjala schrijft dat de Europese copyrighttermijn waarschijnlijk voortkomt uit een andere traditie dan de Amerikaanse, namelijk de Lockeaanse traditie van 'natuurlijk recht'. Hij stelt dat de VS niet klakkeloos Europa moet volgen, maar dat juist de Amerikaanse wetgeving het best doordacht is, en dat de VS hierin juist een voorbeeld zou kunnen zijn voor de rest van de wereld:

> If the cost/benefit analysis required by *our* copyright tradition does not justify changing the social policy balances we have drawn, we would better use our influence to encourage the rest of the world to remain with our standard, and Europe to return to it, rather than follow a decision in Europe that was made without consideration of *the factors we have always deemed crucial to the analysis*.(mijn cursivering)[36]

Hier stelt Karjala duidelijk dat de Amerikaanse traditie een utilitaristische traditie is, één die de nadruk legt op het belang van het publiek, en dat dat ook zo moet blijven.

In 2003 werd in het Amerikaanse Hooggerechtshof de geldigheid van de wet in twijfel getrokken. De hoofdeiser was Eric Eldred. Eldred is iemand die zich inzet voor geletterdheid, en één van de oprichters van *Creative Commons*. Hij beheert een website, *Eldritch Press*, met digitale versies

35 Karjala, D.S., 1998
36 Karjala, D.S., 1998

van werken die in het publieke domein terecht zijn gekomen. De werken zijn vrij te downloaden. De *CTEA* zorgde ervoor dat werken, die bijna in het publieke domein zouden vallen, nog twintig jaar extra copyrightbescherming kregen. Eldred kon deze werken dus niet beschikbaar maken op zijn website.

Eldred werd in de zaak bijgestaan door een aantal uitgevers van werken uit het publieke domein, en een groot aantal *amici curiae* (instanties of personen die, hoewel ze feitelijk niet deelnemen aan het proces, wel hun mening of advies geven aan de rechtbank). Onder de *amici* bevond zich de *Free Software Foundation*, die later nog terug zal komen. Lawrence Lessig trad op als advocaat voor Eldred.

In de zaak werd gesteld dat de verlenging op twee punten niet in overeenstemming was met de grondwet. Ten eerste stelde de grondwet duidelijk dat het Congres alleen copyright mag toekennen voor een beperkte termijn. Maar met de verlenging werd het aflopen van de termijn voor werken vanaf ongeveer 1930 uitgesteld. Plotseling was de beperkte termijn een beetje minder beperkt geworden. De vrees was dat dit over twintig jaar opnieuw zou kunnen gebeuren, en daarna weer, *ad infinitum*, zodat er uiteindelijk geen echte sprake meer zou zijn van '*a limited time*'.

> Judge David Sentelle said the CTEA violated the requirement that copyrights be for “limited Times” only. His argument was as elegant as it was simple: If Congress can extend existing terms, then there is no “stopping point” to Congress’s power under the Copyright Clause. The power to extend existing terms means Congress is not required to grant terms that are “limited.” Thus, Judge Sentelle argued, the court had to interpret the term “limited Times” to give it meaning. And the best interpretation, Judge Sentelle argued, would be to deny Congress the power to extend existing terms.[37]

Deze vrees kwam overigens niet uit het niets. Het Congreslid Mary Bono, weduwe van Sonny Bono, die zich sterk had gemaakt voor de verlenging en waar de wet naar was vernoemd, had de volgende uitspraak gedaan in het Huis van Afgevaardigden:

> Actually, Sonny wanted the term of copyright protection to last forever. I am informed by staff that such a change would violate the Constitution. I invite all of you to work with me to strengthen our copyright laws in all of the ways available to us. As you know, there is also

37 Lessig, 2004, p. 228

> Jack Valenti's [toen president van de MPAA, de *Motion Picture Association of America*] proposal for term to last forever less one day. Perhaps the Committee may look at that next Congress.[38]

In het proces ging Lessig vooral in op dit eerste bezwaar. De grondwet had de macht van het Congres duidelijk beperkt tot het verlenen van copyrights onder vastgestelde voorwaarden, en nu had het Congres die beperkingen genegeerd. Lessig ging niet in op de idealen achter de grondwet, maar op de grondwet zelf:

> [I thought the Court would decide] whether Congress's law was constitutional based on the Constitution, not based on whether they liked the values that the framers put in the Constitution.[39]

In *Free Culture* betreurt hij dat hij deze richting koos in de rechtszaak. Hij wilde zich niet bezig houden met politiek, met idealen, hij wilde het niet hebben over de vervelende gevolgen die de wet in de praktijk zou hebben. Hij ging niet in op de ideeën van de mensen die de grondwet hadden opgesteld, terwijl hij dat misschien wel had moeten doen.

Want er is wel degelijk schade. De lange copyrightduur betekende dat mensen niet vrijelijk gebruik konden maken van een grote groep werken. Copyrighthouders van lucratieve werken die anders in het publieke domein waren gevallen, profiteerden, terwijl er geen duidelijk voordeel was voor het publiek. Bovendien gold voor 98 procent van de werken waarvan het copyright werd verlengd, dat ze niet bekend waren, en niet werden geëxploiteerd, en dat die werken daardoor helemaal niet meer beschikbaar waren. Alleen voor de 2 procent die nog geld opleverde, zou de verlenging aanmoedigen tot het verspreiden ervan. Dankzij moderne technologie zou de rest bewaard kunnen blijven, we zouden, in de woorden van Lessig, weer een Bibliotheek van Alexandrië kunnen maken. Maar de wet houdt dat tegen. En hier kwam het tweede grondwettelijke bezwaar om de hoek kijken. De wet zou in strijd zijn met het Eerste Amendement op de grondwet: vrijheid van meningsuiting. Copyright geeft de houder het recht om te bepalen hoe een werk wel en niet gebruikt mag worden. Het geeft de houders de macht om de meningsuiting over bepaalde delen van de cultuur aan banden te leggen.

38 Cong. Rec. 1998, H9952
39 Lessig, 2004, p. 229

> But when Congress gives people an exclusive right to speak in a certain way, that's just what the First Amendment is traditionally meant to block.[40]

Als hij het wel heeft over idealen, doet Lessig een beroep op utilitaristische ideeën. De wet is fout als de copyrighthouders profiteren, maar het publiek niet. De wet is fout, omdat ze leidt tot een foute consequentie: een groot deel van de creatieve werken, dat anders bewaard had kunnen blijven in het publieke domein, verdwijnt. De wet is fout omdat ze vrijheid van meningsuiting laat beperken door een kleine groep mensen, ten nadele van een grote groep mensen.[41]

Lessig slaagde er niet in het Hooggerechtshof te overtuigen, misschien, zoals hij zelf dacht, omdat hij zich niet had beziggehouden met politiek, maar alleen met de technische aspecten van het Amerikaanse rechtssysteem. Hoe dan ook, de wet werd niet in strijd met de grondwet verklaard. Zeven van de rechters stemden tegen de bezwaren. Zeventig jaar p.m.a. was nog steeds een beperkte termijn, dus de verlenging was niet in strijd met de grondwet.

Twee rechters verklaarden de bezwaren legitiem. Stevens vergeleek het copyrightsysteem met het patentsysteem, en stelde dat deze copyrightverlenging net zo goed in strijd was met de grondwet als een verlenging van de termijn van patenten zou zijn. Copyrights zijn, net als patenten, allereerst bedoeld om het publiek te dienen, niet om de auteurs te beschermen:

> The copyright law, like the patent statutes, makes reward to the owner a secondary consideration.[42]

Stevens gaat in op de geschiedenis van de copyrightwetgeving, en maakt duidelijk dat de grondwet niet een bestaand eigendomsrecht legitimeerde, maar een nieuw recht maakte. Dat recht is dus niet intrinsiek: het vervult een bepaalde functie, namelijk ervoor zorgen dat intellectuele werken geproduceerd werden, ten bate van het publiek.

De andere rechter, Breyer, stelde dat de verlenging ervoor zorgde dat copyright niet van auteurs was, maar van hun erfgenamen, of de bedrijven die de rechten op hun werk hebben verkregen. Bovendien zou het de '*Progress of Science and the Useful Arts*' tegengaan, in plaats van bevorderen.

---

40 Lessig, 2004, p. 234

41 Het is de moeite waard om te vermelden dat vrije meningsuiting ook vanuit een kantiaans perspectief belangrijk is. Het beperken van vrije meningsuiting is immers het beperken van de autonomie van mensen. Dit laat eens te meer zien dat het niet eenvoudig is om Kant voor één karretje te spannen. In hoofdstuk 5 zal ik hier dieper op ingaan.

42 *Eldred vs. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 222 (2003) (Stevens, dissenting).

Breyer gaat in op het bezwaar dat de verlenging de vrijheid van meningsuiting in het geding bracht. Ook Breyer benadrukt dat copyright een middel is, niet een doel, en dat het ten bate moet zijn van het publiek. Hij noemt de slechte consequenties van de wet, zoals de door Lessig al genoemde problemen met de 98 procent van de werken die niet meer commercieel geëxploiteerd wordt. Uiteindelijk, stelt Breyer, wegen de voordelen die de verlenging opbrengt absoluut niet op tegen de nadelen. Als copyright een intrinsiek recht van auteurs zou zijn, is dat misschien niet zo relevant; maar aangezien het Amerikaanse copyright bedoeld is om het belang van het publiek te dienen, is deze wet, die het publiek zoveel schade berokkent zonder er wezenlijke voordelen tegenover te stellen, niet gelegitimeerd:

> ...I cannot find any constitutionally legitimate, copyright-related way in which the statute will benefit the public. Indeed, in respect to existing works, the serious public harm and the virtually nonexistent public benefit could not be more clear.[43]

In *The Mythology of the Public Domain* gaat Scott M. Martin, senior vicepresident Intellectueel Eigendom voor Paramount Pictures, en voormalig adjunct professor copyrightwetgeving van de *University of Southern California* (USC), in op *Eldred vs. Ashcroft*. Hij verdedigt de stelling dat het hooggerechtshof het Congres niet mag terugroepen m.b.t. de CTEA. Dit doet hij door een aantal argumenten, die hij beschouwt als 'mythes', over het publieke domein te ontkrachten. Hij stelt onder meer dat copyright beter vooruitgang in de kunsten kan bevorderen dan het publieke domein. Juist copyright zorgt ervoor dat auteurs origineel moeten zijn, stelt hij, omdat ze niet zomaar gebruik kunnen maken van de werken van anderen.

Ook gebruikt hij een argument van Mark Twain: als het copyright op een werk komt te vervallen, zijn het de uitgevers die profiteren, niet het publiek, en zeker de auteur niet. Omdat de uitgevers nog steeds degenen zijn die het werk verspreiden, maar geen betalingen meer hoeven te doen aan de auteur, kunnen zij hetzelfde werk voor dezelfde prijs verkopen als toen er nog copyright op zat, en dus winst behalen die anders naar de auteur was gegaan (of een argument uit de tijd van Mark Twain nog relevant is in onze huidige samenleving, daar ga ik later nog op in).

Martin gebruikt dus duidelijk utilitaristische argumenten om voor een langere copyrighttermijn te pleiten.

---

43 *Eldred vs. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 222 (2003) (Breyer, dissenting).

Ook mensen die denken dat copyrightwetgeving vooral de auteur moet beschermen, hoeven het nog niet eens te zijn met het huidige systeem. Dat laat Harry Hilman Chartrand zien in *Copyright C.P.U. Creators, Proprietors and Users*. Hij stelt dat gebruikers en auteurs de dupe zijn van uitgevers, die onder het huidige copyrightsysteem degenen zijn die werkelijk profijt trekken.

> Extension of the term, the scope and the coverage of Anglo-American copyright are fueled by corporate Proprietors pursuit of profit. Little consideration has been given to the rights of Creators and Users.[44]

Een utilitarist hoeft dus niet tegen het huidige copyrightsysteem te zijn (zie Mark Twain), noch een kantiaan/lockeaan vóór (zie Chartrand).

Overzicht van copyrightwetgevingen

1517, Nederland	Het eerste boekdrukprivilege	Drukkers konden privileges aanvragen op boeken, zodat andere drukkers de boeken niet konden drukken.
1710, Groot-Brittannië	*Statute of Anne*	Copyright van 14 jaar voor de auteur, één keer te verlengen als deze nog leefde.
1728, Nederland	Resolutie van 1728	Drukkers mochten niet de werken van de Leidse professor Boerhaave en diens collega's drukken zonder hun schriftelijke toestemming.
1787, VS	Amerikaanse grondwet	Congres krijgt het recht om het exclusieve recht op creatieve

44 Chartrand, 2000

		werken voor een beperkte termijn aan auteurs te geven.
1790, VS	*Copyright Act of 1790*	Copyright van 14 jaar voor de auteur, één keer te verlengen.
1795, Nederland	Afschaffing van privileges	Drukkers konden geen privileges meer krijgen, maar hadden nog wel kopijrecht.
1803, Nederland	Nationale Boekenwet	Uitgevers van boeken hadden kopijrecht en recht op bescherming daarvan, ook als ze niet bij een gilde zaten.
1817, Nederland	Auteurswet 1817	Kopijrecht voor de auteur of diens rechtverkrijgenden. Termijn: tot 20 jaar p.m.a. (*post mortem auctoris*). In de praktijk nog steeds vooral een recht voor uitgevers.
1831, VS	*Copyright Act of 1831*	Verlenging copyrighttermijn naar 28 jaar, te verlengen met 14 jaar door de auteur of diens nabestaanden.
1842, Groot-Brittannië	*Copyright Act 1842*	Verlenging copyrighttermijn naar 7 jaar p.m.a. of 42 jaar na publicatie. Copyright voortaan overerfbaar eigendom.
1881, Nederland	Nederlandse Auteurswet 1881	Afschaffing kopijrecht. Copyright voor de auteur, tot 50 jaar p.m.a.
1886, internationaal	Conventie van Bern	Internationaal copyrightsysteem. Alle deelnemende landen moeten een termijn van 50 jaar p.m.a. hanteren. Registratie niet meer

		noodzakelijk.
1912, Nederland	Auteurswet 1912	Toetreding tot de Conventie van Bern. Copyrighttermijn verlengd naar 70 jaar p.m.a.
1976, VS	*Copyright Act of 1976*	Registratie niet meer nodig voor copyright; termijn verlengd tot 50 jaar p.m.a.
1988, VS	*Berne Convention Implementation Act*	Toetreding tot de Conventie van Bern.
1988, Groot-Brittannië	*Copyright, Designs and Patents Act*	Toetreding tot de Conventie van Bern. Verlenging copyrighttermijn tot 70 jaar p.m.a.
1993, EU	*Copyright Duration Directive*	Lidstaten moeten een copyrighttermijn hanteren van 70 jaar p.m.a.
1998, VS	*Copyright Term Extension Act*	Verlenging copyrighttermijn tot 70 jaar p.m.a.

4. Alternatieven

Uit onvrede met het huidige systeem is er een aantal alternatieven opgekomen, die veelal werken binnenin de contouren van de 'gewone' copyrightwetgeving. Deze alternatieven hebben als doel de problemen die copyright in hun respectievelijke domeinen oplevert, te ondervangen. De eerste beweging, die alle anderen heeft beïnvloed, is de Vrije Software-beweging. Deze vormt een reactie op het 'dichttimmeren' van software dat copyright op dit gebied in de hand werkt. Daarvan zal ik een korte geschiedenis, en een overzicht van de achterliggende filosofie bespreken. Vervolgens zal ik hetzelfde doen voor *Creative Commons*, een set licenties die auteurs kunnen gebruiken om creatieve werken onder bepaalde voorwaarden vrij beschikbaar te stellen. *Creative Commons* is vooral gericht op culturele werken, zoals lectuur, film, en muziek. Ten slotte wil ik het nog hebben over *Open Access*, een beweging die ageert tegen degenen die copyright gebruiken om wetenschappelijke publicaties maar heel beperkt beschikbaar te maken.

De drie alternatieven richten zich dus op heel verschillende domeinen, en maken gebruik van verschillende ethische opvattingen die betrekking hebben op die domeinen. De rollen van de auteur, de uitgever en het publiek, liggen in elk domein een beetje anders, daarom zijn de voorgestelde oplossingen ook behoorlijk verschillend, hoewel ze wel allemaal het idee delen dat het huidige copyrightsysteem in ieder geval niet het juiste systeem is.

4.1 Vrije Software

4.1a Geschiedenis

De Vrije-Software-beweging is opgestart door Richard Stallman. Stallman is een programmeur die in de jaren zeventig in het *Artificial Intelligence Laboratory* van de *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) werkzaam was. Het lab stond bekend om zijn 'hackercultuur': softwareprogrammeurs waren

vooral academici, die de broncode[45] van hun software met elkaar deelden[46]. Openheid was de norm. Maar met het einde van de jaren zeventig kwam het einde van die openheid. Steeds meer programmeurs verkochten hun software aan bedrijven, en ondertekenden zogeheten *non-disclosure agreements*. Ze mochten dan hun broncode niet meer openbaar maken. Hierdoor konden andere programmeurs niet meer de programma's aanpassen aan bijvoorbeeld een ander besturingssysteem, en de vrije uitwisseling en samenwerking die eerst de norm was geweest, maakte plaats voor vijandige concurrentie. Programmeurs konden dit soort deals sluiten, omdat ook software onder de copyrightwetgeving valt.

Stallman was hier niet blij mee. Hij vond het moreel fout om code, en daarmee kennis, zo 'op te sluiten'. Hij koos ervoor om MIT te verlaten, en begon aan een project dat heel wat opschudding teweeg zou brengen. Hij wilde een vorm van software ontwikkelen die gegarandeerd vrij was, een tegenbeweging tegen de trends die Stallman zag. Software waarvan de broncode altijd openbaar zou zijn, beschikbaar voor iedereen. Vrije software. Het doel van Stallman was het maken van een volledig vrij besturingssysteem. Het systeem zou een vervanger zijn voor het toen veelgebruikte en plotseling onvrij gemaakte Unix. Stallman noemde het GNU, wat staat voor 'GNU's Not Unix'.

Op 27 september 1983 plaatste Stallman een aankondiging, waarin hij het GNU-project bekend maakte en om hulp vroeg. Hij legde uit waarom hij aan het project begonnen was:

> I consider that the golden rule requires that if I like a program I must share it with other people who like it. I cannot in good conscience sign a nondisclosure agreement or a software license agreement.
> So that I can continue to use computers without violating my principles, I have decided to put together a sufficient body of free software so that I will be able to get along without any software that is not free.[47]

In 1985 richtte Stallman de *Free Software Foundation* (FSF) op als een liefdadigheidsorganisatie. Mensen die wilden helpen, konden geld en computers doneren, en de FSF verkocht handleidingen en

45 Broncode is de code waarin een programma geschreven wordt. Deze wordt omgezet in objectcode (een serie éénen en nullen die de computer kan lezen, maar die voor mensen nauwelijks leesbaar is). Als je een programma wil veranderen, moet je veranderingen aanbrengen in de broncode. Ook als je precies wil weten hoe een programma werkt, heb je die code nodig.

46 Impliciet in dit zinnetje is dat academici blijkbaar altijd hun werk openlijk delen. In het stuk over *Open Acces* zal ik hier verder op in gaan.

47 Stallman, 2010, p. 26

tapes (later CD-ROMs) met vrije software (deze konden uiteraard vrij gedistribueerd, gekopieërd en gemodificeerd worden). Mensen konden (en kunnen nog steeds) lid worden van de FSF (het geld wat ze hiervoor betalen is de voornaamste inkomst van de organisatie). Werknemers van de FSF schrijven GNU software.

Volgens Stallman moet software voldoen aan de vier essentiële vrijheden, wil het 'Vrije Software' genoemd kunnen worden:

> The freedom to run the program, for any purpose (freedom 0).
>
> The freedom to study how the program works, and change it to make it do what you wish (freedom 1). Access to the source code is a precondition for this.
>
> The freedom to redistribute copies so you can help your neighbor (freedom 2).
>
> The freedom to distribute copies of your modified versions to others (freedom 3). By doing this you can give the whole community a chance to benefit from your changes. Access to the source code is a precondition for this.[48]

Om de GNU-software zo te kunnen publiceren dat deze vrijheden werden gerespecteerd, moest een licentie gemaakt worden die dat kon garanderen. Dat is de *GNU General Public License* (GPL).
De GNU GPL is een *copyleft*-licentie. Dit houdt in dat de licentie ervoor zorgt dat iedereen het programma mag kopiëren, verspreiden, en modificeren, dat iedereen die het programma krijgt ook de mogelijkheid krijgt om de broncode te zien, en, heel belangrijk: dat elke gemodificeerde versie van een GPL-gelicenseerd programma ook GPL-gelicenseerd is. Dit zorgt ervoor dat alle derivaten van vrije software ook vrije software blijven, dat niemand vrije software kan gebruiken om onvrije software te maken of bestaande vrije software onvrij te maken. Als een werk *copyleft* gelicenseerd wordt, is het resultaat niet hetzelfde als wanneer het in het publieke domein terecht komt. Werken in het publieke domein kunnen door iedereen gebruikt worden, op welke manier dan ook. Als vrije software in het publieke domein zou zijn, zou een programmeur een programma ermee kunnen maken dat hij vervolgens 'propriëtair' zou maken, dus niet meer vrij. *Copyleft* gebruikt copyright min of meer

48 Stallman, 2010, p. 3

omgekeerd: het dwingt als het ware tot vrijheid.

> Proprietary software developers use copyright to take away the users' freedom; we use copyright to guarantee their freedom. That's why we reverse the name, changing "copyright" into "copyleft."[49]

De FSF heeft één licentie uitgebracht die niet copyleft is: de *GNU Lesser General Public License* (LGPL). Deze wordt gebruikt voor de *GNU C Library*, en houdt in dat deze *library* gebruikt kan worden in combinatie met propriëtaire software. Stallman benadrukt dat deze licentie eigenlijk alleen gebruikt moet worden in zeldzame gevallen, als het programma een generieke taak vervult:

> The C library does a generic job; every proprietary system or compiler comes with a C library. Therefore, to make our C library available only to free software would not have given free software any advantage—it would only have discouraged use of our library.[50]

Maar voor andere software, software die wel iets bijzonders doet, is het volgens Stallman beter om de GPL te gebruiken.

In 1998 ontstond er een soort lutheraanse splitsing in de vrije softwaregemeenschap. Een deel van de gemeenschap besloot de term 'vrije software' te vervangen door de term '*open source* software'. In het Engels leidde de term 'free software' tot verwarring, omdat 'free' vaak werd opgevat als 'gratis' in plaats van 'vrij'. Bovendien had men het idee dat de idealen van vrije software grotere acceptatie in de weg stonden, en dat bedrijven eerder in zee zouden gaan met '*open source*' als de eisen om alles vrij te maken, die vrije software kenmerkten, niet van toepassing zouden zijn. *Open source* software is wel software waarvan de broncode openbaar is, die vrij verspreid en bewerkt mag worden, etc., maar op basis van *open source* software kan ook niet-vrije software gemaakt worden. Stallman is hier niet blij mee. Efficiëntie en populariteit mogen van hem nooit voorrang krijgen boven ideologie.

4.1b Filosofie

---
49 Stallman, 2010, p. 127
50 Stallman, 2010, p. 16

Stallmans nadruk op het belang van vrijheid voor iedere gebruiker doen denken aan de kantiaanse nadruk op autonomie. Ook zijn principiële onbuigzaamheid, zijn onwil om ideologie op te offeren voor efficiëntie, populariteit of gebruiksgemak, doet denken aan Kant. In zijn '*GNU Manifesto*' noemt hij Kant zelfs als een inspiratie. Door Kantiaanse ethiek toe te passen op alle gebruikers van software, in plaats van alleen op de makers, kan Stallman de autonomie-argumenten die eerst vooral werden gebruikt door voorstanders van uitgebreid copyright, gebruiken om voor een andere aanpak te pleiten.

Hij mag dan kantiaanse intuïties gebruiken, Stallman combineert dit absoluut niet met lockeaanse eigendomsideeën. Een programmeur heeft geen recht op zijn werk als dit recht de vrijheid van anderen om dat werk te gebruiken beperkt. In zijn *GNU Manifesto* gaat Stallman in op een aantal vaak geopperde argumenten voor software als eigendom:

> “Don't programmers deserve a reward for their creativity?”
>
> If anything deserves a reward, it is social contribution. Creativity can be a social contribution, but only in so far as society is free to use the results. If programmers deserve to be rewarded for creating innovative programs, by the same token they deserve to be punished if they restrict the use of these programs.[51]

De dwangmatige aspecten van *copyleft*-licenties doen in eerste instantie vermoeden dat er toch autonomie wordt opgeofferd in vrije software. Immers, de programmeur heeft niet de vrijheid om te doen met een stuk vrije software wat hij wil: de keuze om er niet-vrije software van te maken is afgesloten. Het einddoel van autonomie voor iedereen is duidelijk belangrijker dan de individuele vrijheid van deze programmeur. Maar is dit überhaupt wel een inconsistentie? Stallman denkt van niet. Hij maakt een onderscheid tussen vrijheid en macht. De mogelijkheid hebben om software te beperken door het onvrij te maken is een vorm van macht, niet van vrijheid. Vrijheid is beslissingen kunnen maken die vooral op jezelf betrekking hebben, terwijl macht beslissingen maken is die meer invloed op anderen hebben dan jezelf. Stallman wijst aan dat de meeste mensen geen programmeurs zijn, en dat vrijheid voor iedereen dus niet hetzelfde is als vrijheid voor (het relatief kleine groepje) programmeurs. Als vrijheid alleen geldt voor programmeurs, is er sprake van macht, niet van vrijheid.[52]
Bovendien lijkt het 'dwangmatige aspect' van de GPL juist weer sterk in overeenstemming te zijn met

51 Stallman, 2010, p. 32
52 Stallman, 2010, p. 247

de *eerste* formulering van de Categorische Imperatief (zoals beschreven in hoofdstuk 2). Zoals Stallman zelf stelt:

> This is Kantian ethics; or, the Golden Rule. Since I do not like the consequences that result if everyone hoards information, I am required to consider it wrong for one to do so. Specifically, the desire to be rewarded for one's creativity does not justify depriving the world in general of all or part of that creativity.[53]

Verder schaart Stallman zich in de discussie over waartoe copyright nu eigenlijk moet dienen duidelijk aan de instrumentalistische kant:

> People who have studied the issue of intellectual property rights carefully (such as lawyers) say that there is no intrinsic right to intellectual property. The kinds of supposed intellectual property rights that the government recognizes were created by specific acts of legislation for specific purposes.[54]

Stallman noemt dit de '*copyright bargain*'. Het publiek geeft een deel van zijn vrijheden op, om zo meer gepubliceerd werk te krijgen. De bewijslast ligt bij de copyrighthouders om aan te tonen dat een copyrightsysteem het publiek genoeg oplevert voor wat het aan vrijheid verliest. Stallman ageert tegen het idee dat copyright een 'balans' moet vinden tussen de belangen van het publiek en de belangen van auteurs, uitgevers etc. Copyright is er voor het publiek, en voor niemand anders. Daarom moet het belang van het publiek de doorslag geven als er beslist wordt over het bereik en de inhoud van copyright. Dit leidt ertoe dat de vrijheid van het publiek duur moet worden verkocht. Een copyright van zeventig jaar p.m.a. levert het publiek niet genoeg op voor alle vrijheid die het heeft opgegeven, aldus Stallman. Hij suggereert een aantal termijnen: tien jaar voor boeken (de meeste boeken zijn voordat tien jaar voorbij zijn al niet meer in druk), twintig voor films, omdat die meer geld kosten om te ontwikkelen, en dus meer tijd nodig hebben om de kosten er weer uit te halen, en drie jaar voor computerprogramma's, omdat die elkaar heel snel opvolgen. Überhaupt copyright voor software lijkt een rare suggestie van Stallman, maar het is minder inconsequent dan het lijkt. Stallman is niet per se tegen copyright, maar tegen de manier waarop het nu vaak wordt gebruikt. De GNU-licenties maken

53 Stallman, 2010, p. 32
54 Stallman, 2010, p. 33

zelf gebruik van copyright. Een licentie begint altijd met een *copyright notice*; zonder copyright zou de maker van een programma helemaal geen eisen kunnen stellen betreffende het gebruik en de verspreiding ervan.

Dit systeem is duidelijk utilitaristisch: de belangen van het publiek staan voorop, en alleen maatregelen die de voordelen voor het publiek maximaliseren zijn gelegitimeerd.

Stallman gebruikt nog meer ethische intuïties, waaronder het idee dat mensen moeten kunnen delen met hun naasten (een vorm van deugdethiek?). Het lijkt erop dat hij vindt dat alle ethische theorieën naar vrije software leiden. Hoe dan ook is de basis van vrije software altijd ethiek, niet efficiëntie, getuige de breuk met *open source*.

4.2 *Creative Commons*

4.2a Geschiedenis

Creative Commons werd in 2001 opgericht door Lawrence Lessig, Hal Abelson en Eric Eldred. Eldred en Lessig kwamen we al eerder tegen in *Eldred vs. Ashcroft*. Eldred had indertijd aan Lessig gesuggereerd dat er een soort bewaar-organisatie moest komen voor boeken, dat mensen boeken 'aan het publieke domein konden doneren', en dat deze organisatie die boeken dan vrij op het internet beschikbaar zou kunnen maken. Dit idee zou uiteindelijk uitmonden in *Creative Commons*.[55]

Lessig vond dat er een optie zou moeten zijn, die tussen de twee extremen van het copyrightsysteem in stond; iets tussen '*all rights reserved*', waarin de auteur of rechthebbende alles te zeggen had en het werk zo 'opgesloten' mogelijk was, en 'volledig publiek domein', waarin een werk door iedereen op alle mogelijke manieren gebruikt kon worden, zonder dat de auteur nog iets te zeggen had.[56]

De oprichters van *Creative Commons* waren geïnspireerd door de GNU GPL en de ideeën van Stallman. Hun doel was niet helemaal hetzelfde als dat van Stallman: het copyrightsysteem was niet hoe dan ook fout, het was niet immoreel om culturele werken eigenaars te laten hebben, dus commerciële cultuur hoefde niet vervangen te worden door vrije cultuur. Maar de vrije cultuur die er was, moest beschermd en duidelijk geïdentificeerd worden. Doordat het bereik van copyright steeds groter werd, en de duur steeds langer, kwam de niet-commerciële cultuur die voornamelijk op het internet hoogtij vierde in het gedrang. De oprichters van *Creative Commons* dachten niet, zoals Stallman, dat mensen cultuur *moeten* delen. Maar er waren auteurs die hun werk graag deelden, en die anderen toestemming wilden geven om hun werk te kopiëren, verspreiden en bewerken. Deze auteurs wilden ze de mogelijkheid geven om op een eenvoudige en rechtsgeldige manier te laten weten wat hun voorkeuren waren op dit gebied.

Dus kwamen ze in 2002 met een set licenties die toegevoegd kunnen worden aan werken, die aangeven onder wat voor omstandigheden het werk verspreid en gebruikt kan worden. Op het moment

55 Bollier, 2008, p. 89
56 Lessig, 2010, p. 282

van schrijven werken die licenties als volgt.

Er is een aantal onderdelen waaruit een licentie kan bestaan. Iedere licentie behalve CC0 bevat in ieder geval het onderdeel 'BY'. BY is het '*attribution*'-onderdeel, dat wil zeggen dat, wat er verder ook met het werk gebeurt, de auteur genoemd moet worden. Het tweede mogelijke onderdeel is 'SA', '*share-alike*'. Dit houdt in dat alle modificaties van het werk zelf ook onder dezelfde licentie moeten vallen. Het 'NC'-onderdeel staat voor '*no commercial use*'. Het werk mag niet voor een commercieel doeleinde gebruikt worden. Eventuele afgeleide werken mogen ook niet voor commerciële doeleinden gebruikt worden. Dan is er nog 'ND', het '*no derivatives*'-onderdeel. Dit onderdeel stelt dat er geen afgeleide werken van het werk gemaakt mogen worden.
CC0 is niet een onderdeel van een licentie, maar geeft aan dat een werk volledig in het publieke domein is. De auteur geeft alle copyright op.

Met deze onderdelen zijn een aantal verschillende licenties te maken. Alle licenties houden hoe dan ook in dat het werk vrij gekopieerd en verspreid mag worden. De zes mogelijke licenties zijn:

BY. Dit is de licentie die na CC0 het meeste toestaat. Alles mag met het werk gedaan worden, zo lang de auteur wordt genoemd.

BY-SA. Dit is een *copyleft*-licentie, die van alle licenties het meeste lijkt op de GNU-GPL. Alles mag met het werk gedaan worden, zolang alles wat zo ontstaat ook onder BY-SA komt te staan. Wikipedia valt onder deze licentie.

BY-ND. Kopiëren en verspreiden van een werk in zijn oorspronkelijke vorm is toegestaan, en commercieel gebruik ook, maar het maken van afgeleide werken is niet toegestaan. Dit kan bijvoorbeeld gebruikt worden als de auteur de beschikking wil houden over het recht op vertaling.

BY-NC. Kopiëren, verspreiden en bewerken is toegestaan, maar alleen voor niet-commercieel gebruik. Een auteur kan bijvoorbeeld een afspraak hebben met een uitgever, die de commerciële verspreiding op zich neemt, terwijl op het internet de niet-commerciële verspreiding gebeurt. De bekende *webcomic* XKCD valt onder deze licentie.

BY-NC-SA. Kopiëren, verspreiden en bewerken is toegestaan, maar alleen voor niet-commercieel

gebruik, en alle afgeleide werken moeten ook onder deze licentie vallen. Sciencefictionauteur Cory Doctorow maakt voor de meeste van zijn boeken gebruik van deze licentie.

BY-NC-ND. Dit is de meest restrictieve licentie. Kopiëren en verspreiden is toegestaan, maar afgeleide werken en commercieel gebruik niet.

Creative Commons is geen vervanging voor copyright. Het werkt als het ware *bovenop* copyright, om auteurs toe te staan bepaalde onderdelen van hun copyright niet te gebruiken.

4.2b Filosofie

Het is duidelijk dat in *Creative Commons* sterk de nadruk wordt gelegd op de mogelijkheid iets met culturele werken te kunnen *doen*. Het huidige copyrightsysteem wordt als slecht gezien omdat het dat moeilijk maakt. *Creative Commons* draait deels om vrije toegang tot werken, maar vooral om de vrijheid om op de één of andere manier op die werken voort te bouwen. De nadruk ligt op 'nieuwe creativiteit', op een interactieve manier van omgaan met cultuur in plaats van de passieve manier die door het huidige copyrightsysteem wordt afgedwongen. Deze 'nieuwe creativiteit', die vooral op het internet plaatsvindt, wordt ook wel aangeduid met *user-generated content*. Persoonlijk ben ik geen voorstander van het gebruik van deze term. Als strategie komt het neer op zeggen 'dit soort gebruik is onschadelijk, negeer ons alsjeblieft', tegen de gevestigde machten die dreigen met aanklagen voor auteursrechtenschending. Het mag er misschien voor zorgen dat je met rust gelaten wordt als internet-auteur, maar door je werk aan te duiden als *user-generated* maak je je positie niet veel beter dan die van de passieve consument. Creativiteit is creativiteit, waar en bij wie het ook ontstaat. Bovendien geeft de term '*user-generated content*' niet een volledig beeld van wat er allemaal onder *Creative Commons* kan vallen. De boeken van Cory Doctorow worden uitgegeven door een 'traditionele' uitgever, èn hij zet ze onder een CC-licentie online. Kan men hier nog spreken van een '*user*'? 'Traditionele werken' horen niet op een hoger voetstuk te worden gezet dan 'nieuwe creativiteit', maar door die nieuwe creativiteit af te doen als '*user-generated content*' is dat wel wat je bereikt. Als je op zoek bent naar tolerantie voor je werk, is het misschien genoeg, maar als je erkenning zoekt is het te

weinig.[57]

Omdat *Creative Commons* zo gestoeld is op het idee dat iedereen een potentiële auteur is, gebeurt er iets interessants: kantiaanse-lockeaanse intuïties kunnen opeens samengaan met utilitaristische intuïties. Auteurs verdienen autonomie, en ze hebben wel recht op hun werk, maar ook iedereen is (potentieel) auteur, dus wat goed is voor de auteurs (de kantiaans/lockeaanse nadruk) is goed voor iedereen (Utilitarisme). Waar men er bij software van uit kan gaan dat programmeurs altijd een klein deel van de mensheid zullen vormen, is dat bij creatieve werken op het internet veel minder vanzelfsprekend. Er is niet meer sprake van een grote groep publiek die vrijheid verdient en een kleine groep auteurs die macht uit probeert te oefenen, maar een groot publiek van auteurs dat vrijheid nodig heeft om op elkaars werken te kunnen bouwen. Op het internet komen de belangen van de (internet)auteurs veel meer overeen met de belangen van het publiek dan het traditionele copyright erkent. *Creative Commons* staat meer aan de kant van deze auteurs dan het huidige copyrightregime, dat veel meer bescherming geeft aan '*Big Media*', de commerciële grote uitgevers die over veel copyrights beschikken, zoals Disney en Time Warner. Deze uitgevers proberen copyright te gebruiken om niet-commerciële creativiteit, zoals creativiteit op het internet, aan banden te leggen. *Creative Commons* gaat ervan uit dat niet het publiek beschermd moet worden tegen de de auteurs en de uitgevers, maar dat het publiek met auteurs vrijheid moet krijgen tegenover de uitgevers. Door individuele auteurs de mogelijkheid te geven zelf te bepalen wat er met hun copyright gebeurt, is niet meer alle creativiteit in handen van de uitgevers. Het 'internetecosysteem' kan dan een eigen, vrije gemeenschap zijn die buiten de commerciële cultuur bestaat, bevolkt door lezers-auteurs die informatie en creativiteit met elkaar delen, zonder dat iemand gevaar loopt om aangeklaagd te worden voor schending van het auteursrecht.

Niet iedereen is ervan overtuigd dat het publiek wel de voordelen van *Creative Commons* ondervindt die het zou moeten ondervinden. Omdat *Creative Commons* gestoeld is op copyright, kan het propriëtaire regime juist versterkt worden. Het 'eigendom' van een cultureel werk ligt nog steeds bij de auteur, die geeft alleen aan sommige bijbehorende rechten los te laten. Maar doordat 'intellectueel eigendom' nog steeds gebruikt wordt, ontstaat de boodschap dat 'eigendom' het juiste paradigma is voor intellectuele werken. Dit kan er toe leiden dat mensen het *bezitten* van informatie als iets normaals gaan zien. Rechtsgeleerde Niva Elkin-Koren stelt de vraag: "Is dit wel de bedoeling?" Legt *Creative Commons* niet teveel de nadruk op auteurs als eigenaars? Deze auteurs kunnen met *Creative Commons*

57 Zie ook Stallman, 2010, p. 95, voor kritiek op het gebruik van het woord '*content*'

het gebruik van hun werk behoorlijk beperken. Vooral de ND-clausule geeft de auteur de macht om te zeggen wat er (niet) met zijn/haar werk mag gebeuren. *Creative Commons* geeft de auteur nog meer autonomie, of, om met Stallman te spreken, macht, dan het copyrightsysteem al doet. Elkin-Koren vreest dat dit de utilitaristische component danig kan ondermijnen. Auteurs moeten niet zoveel macht krijgen dat het ten koste gaat van een publiek goed als educatie:

> We simply don't want to protect the owner's copyright to the extent that it limits the use by the public school teacher.[58]

Elkin-Koren gaat ook uit van een duidelijk utilitaristiche uitleg van de grondwet, waarvan het doel zou zijn om het gebruik van creatieve werken te maximaliseren. Dit utilitaristische belang kan volgens haar het beste worden behartigd als er, vanuit een éénduidige ideologie, echte veranderingen in copyrightwetgeving worden doorgevoerd. Ze vindt het gebrek aan een duidelijke kernideologie van *Creative Commons*, gecombineerd met het feit dat het systeem nog steeds wel gebaseerd is op copyright, met alle bijbehorende ideeën over intellectueel eigendom, zorgelijk.

58 Elkin-Koren, 2006, p. 340

4.3 *Open Access*

4.3a Geschiedenis

Het auteursrecht speelt bij wetenschappelijke publicaties een andere rol dan bij bijvoorbeeld creatieve werken. Dit komt doordat de rol van de auteur in de wetenschap nogal anders is. Wetenschappelijke auteurs leven namelijk niet van copyright en royalty's. Ze worden betaald door een instituut om onderzoek te doen, aan de publicatie van dat onderzoek verdienen ze niet. Ze hoeven hun werk niet commercieel te exploiteren om ervan te kunnen leven. Maar het is natuurlijk wel belangrijk dat het onderzoek van de wetenschapper gepubliceerd wordt. Publiciteit en citaties vormen het symbolische kapitaal waar de wetenschapper naar op zoek is. De publicerende wetenschapper is niet op zoek naar geld, maar naar dit symbolische kapitaal. De uitgever van een wetenschappelijk tijdschrift zorgt voor de verspreiding van het onderzoek, in ruil voor de auteursrechten erop. De commerciële exploitatie ligt volledig in handen van de uitgever, de auteur heeft er niks mee te maken. Als alles goed gaat behaalt de auteur symbolische winst, en de uitgever financiële winst. Universiteiten en bibliotheken betalen voor abonnementen op wetenschappelijke tijdschriften.

Maar er komt steeds meer onvrede over dit systeem. De kosten van de abonnementen worden steeds hoger, en veel universiteiten en bibliotheken kunnen de publicaties niet meer betalen. Abonnementen op tijdschriften zijn sinds 1986 elk jaar 7,5 procent duurder geworden (vier keer zoveel stijging als de inflatie). In 2003 annuleerde een aantal elite-universiteiten, waaronder Harvard, MIT, en Duke, hun abonnementen op een groot aantal wetenschappelijke publicaties, vanwege de hoge kosten.[59] Instellingen in ontwikkelingslanden kunnen al helemaal niet bij een grote hoeveelheid wetenschappelijk onderzoek. En in een tijdperk waarin het internet ervoor kan zorgen dat een enorme hoeveelheid kennis bij een enorm breed publiek terecht kan komen, blijven wetenschappelijke publicaties vastzitten achter *paywalls*.

Past copyright eigenlijk wel bij wetenschap? Immers, het gaat hier minder om 'creatief werk *ex nihilo*' (voor zover daar al sprake van kan zijn) dan bij bijvoorbeeld literatuur het geval is. Draait

59 Bollier, 2008, p. 264

wetenschap niet om openheid en het delen van kennis? De oprichter van de wetenschapssociologie, Robert K. Merton, dacht in ieder geval van wel. In zijn essay, *The Normative Structures of Science* uit 1942, had hij het al over de norm van het 'communisme'. Het was volgens hem eigen aan wetenschappelijke kennis dat het publiek eigendom was, en dat de wetenschap in het publieke domein hoorde. Wetenschappers hebben de plicht om hun ontdekkingen te communiceren.[60] En er zijn veel voorbeelden die aantonen dat wetenschap gebaat is bij openheid. Het *Human Genome Project*, gestart in 1990, is een gigantisch, internationaal, project waarvan de data publiekelijk toegankelijk is, gefinancierd met publieke middelen. Newton's bekende citaat over het staan op de schouders van reuzen is een ander voorbeeld van de overtuiging dat wetenschap in essentie een groepsproject van de hele mensheid is. Men zou kunnen stellen dat als Newton in het huidige systeem verder had willen zien, hij een muntje in de toeristenkijker van Elsevier of Springer had moeten gooien om een minuut te mogen kijken.

In de overgang van papieren publicatie naar elektronische publicatie, moeten we opletten dat de waarden en normen die de wetenschap ondersteunen, niet worden vergeten. Het lijkt misschien aantrekkelijk om over te stappen op het intellectuele-eigendomsparadigma in het digitale tijdperk, maar past dat paradigma wel bij de fundamentele waarden die we toeschrijven aan de wetenschap? De filosofe Helen Nissenbaum stelt van niet. In *New Research Norms for a New Medium* benadrukt ze dat het problematisch is als een gemeenschap haastig nieuwe normen aanneemt zonder de waarden en doelen van de gemeenschap in overweging te nemen. Eventuele nieuwe normen moeten wel aansluiten bij de fundamentele waarden die de normatieve achtergrond van de wetenschap vormen. Intellectueel eigendom is niet de oplossing voor alles, en het is geen goede norm voor de wetenschap. Voor de doelen en waarden van wetenschap is een open omgeving belangrijk, stelt Nissenbaum. Alleen als wetenschappers vrij met elkaar kunnen delen, worden de doelen van wetenschap behaald. Intellectueel eigendom gaat deze openheid tegen, en is dus ongeschikt.[61]

De opkomst van het internet liet zien dat er ook een alternatief was voor het tot dan toe gebruikelijke systeem. Artikelen konden op het internet vrij beschikbaar worden gemaakt, en verspreid zonder tussenkomst van een duur wetenschappelijk tijdschrift. In de jaren negentig kwam de *Open-Access*-beweging op. Deze pleit voor het vrij beschikbaar maken van wetenschappelijke artikelen voor iedereen, zodat niet alleen de mensen of universiteiten die voor een abonnement betalen, toegang

60 Merton, 1942, pp. 273-274
61 Nissenbaum, 2002

tot wetenschappelijke artikelen kunnen krijgen.

In 2002 werd de *Budapest Open Access Initiative* gelanceerd door een groep bibliothecarissen, wetenschappers, en andere academici. Dit was een formele beschrijving van wat *Open Access* inhoudt. De *Bethesda Declaration* en de *Berlin Declaration* uit 2003 breidden die definitie uit. Deze definitie wordt de '*BBB definition*' genoemd.[62] De *Public Library of Science* (PLoS) bracht haar eerste twee *Open Access*-publicaties uit. Inmiddels is de PLoS één van de leidende uitgevers van *Open Access*-werken. In 2007 werd besloten dat al het onderzoek dat door het *National Institute for Health* (NIH) gefinancierd werd, na een jaar *Open Access*-gepubliceerd moest worden.

Er zijn twee manieren van *Open Access*-publiceren, die 'groen *Open Access*' en 'goud *Open Access*' worden genoemd. '*Goud Open Access*' houdt in dat de auteur publiceert in een volledig *Open Access*-publicatie. 'Groen' wil zeggen dat de auteur aan 'zelfarchivering' doet: hij/zij publiceert een artikel, en archiveert een kopie op een publiekelijk toegankelijke locatie. Om zelfarchivering makkelijker te maken, hebben SPARC (*Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition*) en MIT een 'auteursaddendum' ontwikkeld. Dit is een rechtsgeldig standaardcontract dat auteurs aan het contract met hun uitgever kunnen toevoegen, dat ervoor zorgt dat ze het recht behouden om hun werk *Open Access* te publiceren.[63]

Er zijn *Open Access*-databases, archieven, en wetenschappelijke tijdschriften. Deze worden op verschillende manieren financieel ondersteund. Sommigen krijgen subsidies van overheden of schenkingen van universiteiten. Anderen, zoals de PLoS, laten auteurs, of de instanties waarbij deze werkzaam zijn, betalen per geplaatst artikel. In dit soort systemen mogen auteurs uit ontwikkelingslanden vaak artikelen plaatsen zonder te betalen.

4.3b Filosofie

Copyright speelt een bijzondere rol bij wetenschappelijke publicaties. Wetenschappelijke auteurs maken zelf niet of nauwelijks gebruik van copyright, omdat zij niet de exploitanten van hun eigen werk zijn. Dat zijn de uitgevers, die copyright gebruiken om wetenschappelijke artikelen alleen onder bepaalde voorwaarden (zoals betaling) beschikbaar te maken. Dit betekent onder meer dat kantiaanse ethiek hier niet dezelfde rol kan spelen als in de discussies rond software en creatieve werken. De

62 Bollier, 2008, p. 265
63 Bollier, 2008, p. 267

auteur is voor zijn/haar autonomie vooral afhankelijk van het eerder genoemde symbolische kapitaal van citaties, naamsbekendheid, etc., niet van het financiële kapitaal dat copyright hem/haar kan opleveren. Dit symbolische kapitaal is gebaat bij een zo groot mogelijke disseminatie van het werk van de wetenschappelijke auteur. Dankzij het internet is een auteur voor deze disseminatie niet meer per se afhankelijk van de gevestigde uitgevers. Ook belangrijk voor de autonomie van wetenschappelijke auteurs is de integriteit van hun werk, zodat de juiste ideeën aan hen worden toegeschreven. Maar of deze ideeën *Open Access* gepubliceerd worden of niet, heeft daar weinig invloed op. Autonomie speelt wel op een andere manier een rol in *Open Access*: wetenschappers hebben meer autonomie als ze tot meer onderzoek toegang kunnen krijgen, en op meer onderzoek kunnen bouwen. Net als bij interactieve fancultuur op het internet, is er in de wetenschap niet zo'n duidelijk onderscheid te maken tussen auteur en gebruiker. Veel lezers van wetenschappelijke artikelen zijn zelf ook wetenschappers.

Lockeaanse argumenten over eigendom door arbeid zijn ook niet zo relevant, als de arbeider (de auteur) niet de exploitant is. Maar het tweede aspect van lockeaanse arbeidstheorie, dat men recht heeft op de toegevoegde waarde van zijn arbeid, wordt wel gebruikt. Niet door de auteurs, maar door de uitgevers. Zij zien zichzelf als de poortwachters van de wetenschap, die selecteren, redigeren, artikelen onderwerpen aan peer review, en ontdekkingen wereldkundig maken. Hun arbeid zorgt voor kwalitatief hoogwaardige wetenschap, zo stellen zij. Ze voegen waarde toe aan de artikelen die ze binnenkrijgen, en dus hebben ze recht op compensatie.

Vóór *Open Access* worden sterk utilitaristische argumenten gebruikt. Utilitaristische intuïties lijken met betrekking tot wetenschap makkelijker te aanvaarden dan met betrekking tot culturele werken. Immers, wetenschap is vaak publiekelijk gefinancierd, en de meeste mensen vinden dat wetenschap op de één of andere manier moet bijdragen aan het algemeen welzijn.

Voorstanders stellen dat *Open Access* leidt tot betere, efficiëntere wetenschap. Nu kan geen enkele universiteit alle wetenschappelijke publicaties betalen. Wetenschappers werken dus altijd maar met een deel van het bestaande onderzoek. Als alle artikelen vrij toegankelijk zouden zijn, zouden wetenschappers de beschikking hebben over al het bestaande onderzoek.

Open Access zorgt ervoor dat wetenschappelijke artikelen beschikbaar zijn voor iedereen. Niet alleen alle wetenschappers kunnen ze gebruiken, maar ook artsen, hobbyisten, patiënten en journalisten. Hier is duidelijk een groot voordeel te behalen voor het grote publiek.

In ontwikkelingslanden kunnen instituten en individuen zich meestal geen abonnementen op wetenschappelijke tijdschriften veroorloven. *Open Access* kan ervoor zorgen dat er meer

wetenschappelijke kennis beschikbaar is in ontwikkelingslanden. In bijvoorbeeld medische wetenschap kan meer kennis levens redden.

Dit zijn allemaal utilitaristische argumenten. Ze wijzen op een voordeel voor het grote publiek, op de mogelijkheid tot het verbeteren van het algemeen welzijn. De hierboven genoemde Nissenbaum heeft ook een duidelijk utilitaristische inzet. De belangrijkste overweging bij het evalueren van nieuwe normen is hoe die normen het algemeen belang zullen dienen. Haar advies, om het intellectuele eigendomsparadigma links te laten liggen, is dan ook bedoeld voor een samenleving die de wetenschap wil inzetten om het algemeen welzijn te bevorderen.[64]

Ook door de tegenstanders wordt een utilitaristisch argument gebruikt. PRISM (*Partnership for Research Integrity in Science and Medicine*), een lobbygroep van de vereniging van Amerikaanse uitgeverijen, stelt dat *Open Access* een bedreiging vormt voor peer review, en dus voor de kwaliteit van de wetenschap. De uitgevers zijn degenen die *peer review* organiseren, stellen zij, en *Open Access* kan zo'n vorm van *peer review* niet bieden. Dit gaat enigszins voorbij aan het feit dat *peer reviewers* niet betaald worden voor hun werk, aangezien dit ook wetenschappers zijn die in dienst van een instituut staan, en daardoor betaald worden. *Peer review* kan dus ook georganiseerd worden voor *Open Access*-publicaties. Maar stel dat dat niet zou kunnen, dat alleen gevestigde uitgeverijen zouden kunnen zorgen voor adequate *peer review*, dan zouden *Open Access*-gepubliceerde artikelen een cruciale stap in het publicatieproces missen. Deze artikelen zouden dan onvoldoende op hun kwaliteit getoetst zijn. Als dit inderdaad altijd geldt voor *Open Access*, dan is er duidelijk sprake van probleem; het is echter niet een noodzakelijk aanwezig aspect van *Open Access*.

64 Nissenbaum, 2002

5. Een stevig moreel fundament?

We hebben gezien hoe, in de discussies rond copyright, bewust of onbewust verschillende ethische theorieën worden gebruikt. De vraag is nu: worden deze theorieën op de juiste manier gebruikt? Met andere woorden: kunnen de theorieën van Kant, Locke, Bentham en Mill wel worden aangehaald om de ideeën te rechtvaardigen die in de discussies rond copyright worden verdedigd?

Kant

We hebben gezien dat kantiaanse ideeën vooral worden gebruikt in argumenten over de autonomie van individuen. Copyright moet autonomie garanderen voor auteurs, of juist voor het publiek. De vraag is: welke vorm van copyright geeft de meeste autonomie, en aan wie? En waar ligt de grens tussen autonomie en macht?

In *Copyright After Death* behandelt de rechtsgeleerde Deven R. Desai ideeën over eigendom en persoonlijkheid. Als bepaalde vormen van eigendom gezien kunnen worden als deel van je persoonlijkheid, dan heb je een behoorlijk onvervreemdbaar recht op dat eigendom. Het beschermen van dat eigendom is dan het beschermen van je eigen persoon, en dus het beschermen van je autonomie. Is een intellectueel werk zo'n deel van de persoonlijkheid van de auteur? Is het beschermen van dat eigendom dus zo belangrijk dat het niet kwalijk is om andere mensen van het gebruik uit te sluiten? Desai gebruikt de theorie van rechtsgeleerde Margaret Radin over '*personhood*' om te beargumenteren dat dit niet het geval is.[65] Je kan volgens Radin namelijk niet zomaar stellen dat een werk deel uitmaakt van je persoonlijkheid. Als je persoonlijke controle eist over een werk dat in de publieke sfeer is, en intellectuele werken waar copyright op rust zijn dat doorgaans, dan ben je irrationeel bezig. Een werk in de publieke sfeer kan niet zo dicht aan je persoonlijkheid verbonden zijn dat je er zo'n vergaande mate van controle over kunt eisen. Doe je dat wel, dan doe je aan *fetisjisme*. De auteur is namelijk niet de enige wiens persoonlijkheid gebaat is bij gebruik van zijn werk. Het publiek bestaat ook uit personen, en om hun persoonlijkheid te kunnen ontwikkelen (Radin heeft het over

65 Desai, 2009, pp. 26-27. Hij baseert zich voornamelijk op haar artikel *Property and Personhood*, in *Stanford Law Review* vol. 34, no.5, 1982 (pp. 957-1015)

human flourishing), moeten zij gebruik maken van de werken in de publieke sfeer. Het belang van *human flourishing* is zo groot, dat het niet zo makkelijk ondergeschikt gemaakt kan worden aan de fetisjistische eisen van de auteur.

Bovendien, zo stelt Desai, hebben auteurs zelf ook veel baat bij het publieke domein. Een rijk publiek domein zorgt ervoor dat de maatschappij er in intellectueel opzicht op vooruit gaat, en dit vergroot ook weer de autonomie van de auteurs. Zij zijn namelijk afhankelijk van een intellectueel rijke maatschappij om hun intellectuele arbeid uit te oefenen. Een al te uitgebreid copyright is dus nadelig voor de autonomie van het publiek, *en* de autonomie van auteurs.

In de specifieke context van copyright na de dood, waar Desai zich mee bezig houdt, is het sowieso tamelijk onzinnig om te spreken over de autonomie van de auteur. Als een werk verbonden is aan de persoon van de auteur, dan ligt het voor de hand dat na het overlijden van de auteur, een eigendomsclaim op dat werk onmogelijk is. Immers, het werk was onderdeel van een persoon die niet meer bestaat. Als de persoon ophoudt, houdt het persoonlijke eigendom van het werk ook op. Je kunt de autonomie van een lijk moeilijk vergroten.

Je kunt je bovendien afvragen in hoeverre het huidige copyrightsysteem de autonomie van auteurs vergroot. Volgens de rechtsgeleerde Jessica Litman is dat niet het geval.[66] Auteurs verdienen weinig geld aan copyright, en hebben ook weinig controle over hun werk. Dat geld, en die controle, komen voornamelijk terecht bij de uitgevers. Voor de Amerikaanse wet wordt de maker van een werk in ieder geval niet altijd gezien als de auteur. Van al het werk dat door werknemers wordt gemaakt tijdens hun werk, zijn de copyrights voor de werkgever, en dit geldt ook voor de meeste ingehuurde auteurs: het inhurende bedrijf krijgt de rechten. Bovendien kan copyright worden overgedragen, en in de praktijk is het gebruikelijk dat de auteur het recht overdraagt op de uitgever, in ruil voor een vergoeding (met uitzondering van wetenschappelijke auteurs, die hun werk overdragen zonder een vergoeding te krijgen). De uitgever betreedt dan voor de wet de positie van de auteur, en kan zelfs de oorspronkelijke auteur aanklagen voor copyrightschending.[67] Dat er zoveel macht bij de uitgever ligt, is deels het gevolg van het feit dat vóór de komst van het internet, uitgevers een heel grote en belangrijke rol speelden in het verspreiden van werken, en hier veel geld en tijd aan kwijt waren. Hierover later meer.

En dan is er nog de problematiek van hoe ver individuele autonomie mag gaan, voordat het de autonomie van anderen beperkt. Als je te ver doorslaat in autonomie toekennen aan een individu,

66 Litman, 2010, pp. 8-12
67 Litman, 2010, pp. 10-11

verminder je de autonomie van alle andere individuen. In *A Philosophy of Intellectual Property* stelt rechtsgeleerde Peter Drahos dat privé-eigendom een vorm is van privésoevereiniteit.[68] Zijn argumentatie lijkt op die van Stallman: eigendom is niet een relatie tussen mens en object, maar een relatie tussen mensen. Jouw eigendom is alleen echt jouw eigendom als andere mensen het niet zomaar van je af kunnen nemen. Alleen zeggen 'dit is van mij' is niet genoeg; anderen moeten daarmee in woord, maar vooral in daad, instemmen. Exclusief eigendom is een vorm van uitsluiting. Als jij ergens de onbetwiste eigenaar van bent, kunnen anderen niet zomaar aanspraak op, of gebruik van, jouw eigendom maken. Ze zijn voor gebruik van jouw eigendom *afhankelijk* van jou. Jouw recht op je eigendom creëert een plicht bij andere mensen. En intellectuele werken zijn een vorm van kapitaal, aldus Drahos. Controle over de intellectuele werken is dus controle over kapitaal.[69] Dit wordt vooral duidelijk als we kijken naar software. Software is een belangrijk instrument in onze maatschappij, en als één persoon de bezitter is van zo'n instrument, zijn anderen van hem afhankelijk voor gebruik van zijn software. Als de autonomie van één persoon zo sterk is dat het de autonomie van anderen beperkt, kan je Kant niet meer gebruiken om de situatie te rechtvaardigen.

Locke

Locke wordt veelvuldig aangehaald als voorman van het natuurlijk eigendomsrecht. Het is belangrijk om te onthouden dat Locke's *Two Treatises on Government*, waar men argumenten over intellectueel eigendom uit probeert te halen, is geschreven als reactie op Robert Filmer's *Patriarcha*, een verdediging van de paternalistische staatsvorm. De eerste *treatise* is een refutatie van Filmer, en in de tweede geeft Locke zijn eigen ideeën over hoe een staat eruit moet zien. Hij probeert uit te leggen hoe zo'n staat tot stand kan komen vanuit een natuurtoestand. In het gedeelte over eigendom wil hij uitleggen hoe privé-eigendom gerechtvaardigd kan worden, als de natuur van iedereen is. Zijn oplossing: in de natuurtoestand ontstaat eigendom doordat een mens zijn arbeid vermengt met de natuur. Locke voegt daar wel twee proviso's aan toe. Ten eerste mag je je alleen iets toe-eigenen als je genoeg overlaat voor anderen, en als datgene wat jij overlaat net zo goed is als datgene wat je hebt weggenomen. Ten tweede mag je alleen zoveel nemen als je zelf kunt gebruiken. Als je dingen gaat hamsteren, die dan vervolgens wegrotten in jouw bezit omdat je ze niet allemaal kunt gebruiken, ben je

68 Drahos, 1996, pp. 147-151
69 Drahos, 1996, p. 157

immoreel bezig. Dit zie je ook gebeuren bij intellectueel eigendom. Denk aan de oude films die ergens liggen opgeslagen, en niet worden gedigitaliseerd omdat het te moeilijk is om de copyrighthouder te vinden, of omdat de rechthebbenden de moeite niet willen doen voor films die niet meer commercieel levensvatbaar zijn. Denk aan alle boeken die niet populair genoeg zijn om te worden herdrukt. De huidige copyrightduur geeft rechthebbenden de mogelijkheid om 'op hun copyright te gaan zitten' en te rentenieren, zonder werk te produceren of opnieuw uit te geven.

Desai stelt dat Lockeaanse theorie onmogelijk copyright tot na de dood van de auteur kan rechtvaardigen. Immers, natuurlijk eigendomsrecht komt voort uit het recht van de mens op zijn eigen lijf en leven. Dat is fundamenteel voor Locke: de mens is eigenaar van zichzelf. Als niemand anders recht kan hebben op het lijf en leven van de auteur, kan dus ook niemand anders recht hebben op het product van zijn arbeid. Met het eindigen van het leven van de arbeider, eindigt ook het recht op zijn eigendom. Erfrecht is dan ook geen natuurlijk recht. Het komt voort uit de maatschappij, niet uit fundamentele natuurlijke principes[70]. Het is dus onzinnig om je voor *post mortem* copyright te beroepen op Locke. De langste copyrightduur die je uit Locke zou kunnen halen, zou duren tot de dood van de auteur.

Uitgevers en andere rechthebbenden die niet de auteur zijn, kunnen zich nog beroepen op Locke's stelling dat de arbeider recht heeft op de *toegevoegde waarde* die door zijn arbeid is ontstaan. Uitgevers van wetenschappelijke publicaties doen dit ook, zoals we hebben gezien, door te stellen dat hun redigeerwerk en peer review hen recht geeft op financiële compensatie. Het is nog maar de vraag of het huidige copyrightsysteem daar het handigste instrument voor is, maar bovendien zou je kunnen stellen dat het internet een alternatief biedt voor deze 'waardetoevoeging'. Hierover in het volgende hoofdstuk meer.

Peter Drahos stelt dat arbeid niet goed werkt als basis van eigendom. Als je het hebt over een natuurstaat waarin één persoon planten verbouwt, is Locke's theorie nog eenduidig, maar het wordt moeilijker zodra arbeid ingewikkelder wordt, en er meer personen bij betrokken raken. Als je iets in samenwerking maakt, wie moet dan het eigendomsrecht krijgen? Het is in veel gevallen onduidelijk wat de verhouding tussen arbeid en eigendom precies is. Drahos noemt Nozick's voorbeeld van een persoon die zijn tomatensap mengt met de oceaan: bezit hij de oceaan? We zouden zeggen van niet, maar op basis waarvan trek je de grens? En wat is het object van intellectuele arbeid? Als je schrijft, is dat dan het manuscript? Of elk boek dat gedrukt wordt? Drahos stelt dat arbeid niet echt het fundament

70 Zie ook het argument van Macaulay in hoofdstuk 3, pagina 8

is van eigendom, ook niet voor Locke. Locke is vatbaar voor meerdere interpretaties, en men is zeer selectief in welke ideeën van Locke gebruikt worden om over eigendom te praten. Drahos stelt dat Locke eigenlijk veel meer gebruik maakt van het idee van gemeenschap dan het idee van arbeid. Er kunnen twee vormen van gemeenschap zijn: negatieve gemeenschap, en positieve gemeenschap. In een negatieve gemeenschap is het publiek domein van niemand, en kan men zich bezit toe-eigenen uit het publiek domein. In een positieve gemeenschap is het publiek domein van iedereen, en kan men gebruiksrechten krijgen op dingen in het publiek domein. Drahos stelt dat het niet zonder meer vaststaat of Locke het heeft over een negatieve gemeenschap of een positieve gemeenschap, maar als je het hebt over eigendom, moet je het hoe dan ook hebben over de voorwaarden waaronder gebruik gemaakt mag worden van het publiek domein. Alleen praten over 'arbeid' is niet genoeg.

In *Intellectual Property Rights in Software - Justifiable from a Liberalist Position?*[71] stelt filosoof en informaticus Kai Kimppa dat Locke de mogelijkheid van immaterieel eigendom geheel van de hand wijst. Locke zou het eerder eens zijn met Stallman dan met de voorstanders van sterk intellectueel eigendom. Locke ging voor zijn eigendomstheorie namelijk uit van schaarse materiële objecten. Die kunnen niet door iedereen gebruikt worden, maar immateriële objecten zijn oneindig, en kunnen nooit schaars worden. Iedereen kan er tegelijk gebruik van maken, zonder het gebruik door een ander onmogelijk te maken. Eigendom is alleen *nodig* wanneer er schaarste is. Copyright *maakt* immateriële dingen schaars, terwijl ze dat van nature niet zijn. Lockeaanse arbeidstheorie is dus helemaal niet van toepassing op immateriële dingen. Verder stelt Kimppa dat methodes niet onder Locke's eigendomstheorie vallen. Als je iemand anders een bepaalde methode ziet gebruiken, hoef je geen toestemming te vragen aan die persoon om zelf die methode te gebruiken. Kimppa noemt dit Locke's immateriële publiek domein.[72] Hij stelt broncode van software gelijk aan methode, en stelt dat Locke het dus eens zou zijn met Stallman: methodes behoren tot het publieke domein, en horen vrij voor iedereen beschikbaar te zijn.

Utilitarisme

Utilitaristische ideeën worden in de discussie rond copyright zowel voor als tegen het huidige systeem gebruikt. Voorstanders zeggen dat het huidige copyright de juiste aanmoediging biedt voor auteurs om

71 Kimppa, 2005
72 Kimppa, 2005, p. 72

creatieve werken te maken, terwijl tegenstanders stellen dat het huidige systeem veel meer bescherming biedt dan nodig is om auteurs aan te moedigen, en daarmee het publiek sterk benadeelt. Wat het utilitarisme aanraadt is uiteindelijk afhankelijk van empirisch onderzoek naar de gevolgen van verschillende copyrightregimes. Hierover is geen consensus, maar er is wel een aantal aanwijzingen dat het huidige systeem niet welzijns-optimaal is.

Er is momenteel een voorstel om het Europese Copyrightsysteem aan te passen. Dit voorstel komt van de denktank *The Lisbon Council*. In hun voorstel, getiteld *Copyright Reform for Growth and Jobs*, stellen zij dat het huidige Europese Copyright drastisch aan vernieuwing toe is, omdat het systeem zoals het nu is slecht is voor de economie en groei van Europa. Het systeem sluit niet goed aan op de nieuwe digitale economie, waarin innovatie en productiviteit steeds meer plaatsvinden op het internet. Digitaal verkeer moet daarom niet nodeloos aan banden worden gelegd. Het rapport stelt onder meer dat de huidige copyrighttermijn disproportioneel is, en ervoor zorgt dat een enorme hoeveelheid Europese cultuur simpelweg verdwijnt zonder dat daar een voordeel van vergelijkbare grootte mee gewonnen wordt.[73]

Ook de economen Michele Boldrin en David K. Levine stellen dat het copyrightsysteem niet de voordelen oplevert die het zouden moeten legitimeren. Het huidige systeem verhindert vrije competitie en vrije markt, en houdt innovatie tegen. Omdat innovaties vaak gebouwd zijn op andere innovaties, en deze oudere innovaties onbereikbaar worden gemaakt door 'intellectuele monopolies', slaagt copyright er niet in om innovatie daadwerkelijk te stimuleren. Zonder het huidige regime zou innovatie het veel beter doen, stellen Levine en Boldrin.

Maar stel dat auteurs wel degelijk een vorm van copyright nodig hebben om ze te motiveren om creatieve werken te maken. Hoe lang moet dat copyright dan duren? Hoeveel aanmoediging hebben auteurs nodig? Het blijkt dat auteurs eigenlijk helemaal niet zoveel verdienen aan copyright. Het is zelfs zo, dat zestig procent van de schrijvers van boeken een andere bron van inkomsten nodig heeft dan het geld wat ze met hun copyright verdienen, om rond te komen.[74] Ze schrijven toch. Blijkbaar hebben ze niet zo heel veel aanmoediging nodig.

Zeker copyright na de dood is heel moeilijk te verdedigen vanuit utilitaristische aannames. Er zullen maar weinig auteurs zijn voor wie het vooruitzicht dat ze als lijk nog 70 jaar copyright zullen hebben, echt een motiverende factor is. Soms wordt nog beweerd dat het beter is voor iedereen als de erfgenamen van de auteur het copyright hebben, omdat zij als beste de werken van de auteur kunnen

73 Hargreaves & Hugenholtz, 2013, pp. 8-9
74 Desai, 2009, p. 31

exploiteren. Desai laat zien dat dat niet waar is. Voor iedere erfgenaam die trouw de werken blijft exploiteren, is er één die verschrikkelijk slecht omgaat met zijn/haar erfgoed (of een hele groep, die bestaat uit permanent met elkaar ruziënde volwassenen).

Desai noemt ook een onderzoek van de rechtsgeleerde Paul Heald, waaruit blijkt dat werken in het publieke domein niet lijden onder een gebrek aan exploitatie. Sterker nog, werken in het publieke domein worden 80 jaar na publicatie meer gedrukt dan werken waar nog copyright op rust.[75] Al met al lijkt een gebrek aan copyright geen al te negatieve gevolgen te hebben voor de disseminatie van een werk.

Auteurs in beide kampen die nauwkeurig stil hebben gestaan bij deze ethische uitgangspunten, geven aan dat het huidige systeem een goed moreel fundament mist. Desai geeft aan dat de veronderstelling dat copyright tot na de dood van de auteur moet duren, nooit met argumenten wordt onderbouwd. Richard Spinello en Maria Bottis zijn Lockeaanse voorstanders van breed copyright, en zelfs zij vinden dat het huidige systeem leidt tot onverdedigbare excessen.[76] En de filosoof Christian Stallberg stelt dat het niet wonderbaarlijk is dat 'piraterij' sociaal geaccepteerd wordt, omdat mensen de morele waarde van de wet niet inzien.[77] Deze voorbeelden geven aan dat het huidige copyright een stevig moreel fundament ontbeert.

---

75 Desai, 2009, p. 34
76 Spinello & Bottis, 2009
77 Stallberg, 2007. Zijn oplossing is om de bestaande discussie helemaal achter te laten, en copyright te baseren op de natuur van de taal, d.m.v. *speech acts*. Het is een interessante aanpak, maar één waarvan ik betwijfel of het aan zal slaan.

6. Een moreel gefundeerd copyrightsysteem

Het is tijd om terug te komen op het tweede, normatieve gedeelte van mijn onderzoeksvraag: welke rol moeten utilitaristische, kantiaanse en lockeaanse aannames spelen in copyrightwetgeving? In het vorige hoofdstuk hebben we gezien dat de ethische theorieeën achter deze aannames niet altijd op de juiste manier worden gebruikt. In dit hoofdstuk wil ik bekijken wat er gebeurt als je ze wel op de juiste manier gebruikt. Wat voor copyrightsysteem is dan gerechtvaardigd? Er zijn ongetwijfeld meerdere systemen denkbaar die aan de normatieve eisen voldoen. Daarom wil ik hier niet één concreet systeem verdedigen, maar de voorwaarden noemen waaraan een normatief sterk systeem in ieder geval moet voldoen. Hierbij wil ik ook aandacht schenken aan de huidige technologische stand van zaken. We leven in heel andere omstandigheden dan toen het copyright voor het eerst in de wet werd vastgelegd, en die nieuwe omstandigheden hebben grote invloed op de geldigheid van een aantal veel gebruikte argumenten.

Allereerst is Kant niet zo éénduidig in te zetten voor de belangen van gevestigde auteurs als sommigen lijken te denken. Zoals we in het hoofdstuk over *Creative Commons* al zagen, heeft het internet de scheiding tussen auteur en publiek behoorlijk vervaagd. Op het internet is eigenlijk iedereen auteur. Als men het heeft over 'de auteurs' wier rechten beschermd moeten worden, gaat het eigenlijk om de groep 'gevestigde', 'offline' auteurs. Aan deze groep wordt meestal meer waarde gehecht dan aan de 'amateurs op het internet'. Maar moeten de autonomie en de creativiteit van de 'online' auteurs niet ook beschermd worden? Bovendien maken steeds meer 'gevestigde, traditionele' auteurs ook gebruik van internetcreativiteit. Het verschil tussen auteur en publiek is niet zo gemakkelijk meer te definiëren. Het internet heeft een veel meer interactieve beleving van media tot stand gebracht. Fans schrijven fanfictie, maken fanvideo's, en gaan met elkaar in dialoog over de werken die ze tot zich nemen. Cultuurbeleving is geen passieve consumptie, maar actieve productie. Een kantiaans gefundeerd copyrightsysteem moet ook de autonomie van deze 'nieuwe' auteurs waarborgen. Het huidige systeem legt nog te veel nadruk op de autonomie van één groep 'traditionele' auteurs. Op het eerste gezicht lijkt de Amerikaanse *fair use*-doctrine internetcreativiteit te beschermen, maar dit systeem is te vaag, en beschermt te weinig. Het ligt bijvoorbeeld niet vast of fanfictie valt onder *fair use*. Bovendien kennen

de meeste landen helemaal geen uitgebreide *fair use*, en hun wetgeving geeft dus weinig mogelijkheid tot creatieve cultuurparticipatie. Ook het bestaan van de *Creative Commons*-licenties is niet genoeg. Het is wel een goed initiatief, maar het is niet meer dan een *aanvulling* op copyright, geheel afhankelijk van de *goodwill* van auteurs. Een goede copyrightwetgeving moet de autonomie van iedereen zo groot mogelijk maken, en *Creative Commons* kan dit niet.

Hoe dan ook kan een op Kant gebaseerd copyright nooit een langere termijn hebben dan het leven van de auteur. Zoals in het vorige hoofdstuk al is gezegd, is het autonomie-argument gebaseerd op het bestaan van de persoon van de auteur. Als de auteur sterft, verdwijnen de rechten die aan zijn/haar persoon verbonden waren.

Ook Locke wordt nogal gemakkelijk gebruikt, alsof de stap van zijn eigendomstheorie naar intellectueel eigendom een eenvoudige is. Men vergeet maar al te makkelijk dat hij het had over *materieel* eigendom. De 'vermenging van arbeid en natuur' is daarop van toepassing, maar kan hetzelfde idee worden toegepast op intellectuele werken? Waarmee vermengt de auteur zijn/haar arbeid? Er zijn mensen die beweren dat een auteur onder Locke een absoluter recht heeft op intellectueel eigendom dan een arbeider op materieel eigendom, omdat het product van de auteur helemaal uit hem/haarzelf voortkomt. Maar tenzij er echt zoiets bestaat als creatie *ex nihilo*, maakt elke auteur gebruik van het publiek domein. Heeft zo'n auteur dan echt het recht om zijn/haar eigen werk uit het publiek domein te houden? Er is geen sterk genoeg argument te verzinnen om het belang van het publiek domein geheel opzij te schuiven. Zelfs een lockeaans copyright moet waarde toekennen aan het publiek domein. Als we Locke's tweede proviso in acht nemen moeten we er in ieder geval voor zorgen dat copyrightwetgeving het niet mogelijk maakt dat mensen meer rechten hebben dan ze kunnen gebruiken. Het eerder genoemde 'hamstergedrag zonder actieve exploitatie' moet onmogelijk zijn.[78]

Dan is er nog het waardetoevoegingselement. Hier is de opkomst van het internet bijzonder relevant. Het argument van uitgevers, dat zij waarde toevoegen aan creatieve werken door ze te redigeren, naar een publiek te brengen, etc., wordt een stuk minder overtuigend. Het internet maakt het mogelijk om als auteur een stuk zelfstandiger te zijn, en zelf op zoek te gaan naar een publiek. Dit geldt helemaal voor wetenschappelijke werken. Peer review wordt gedaan door andere wetenschappers, die

78 Interessant in dit opzicht is de *Public Domain Enhancement Act* (PDEA), een wetsvoorstel dat voor het laatst in 2005 ingediend werd in het Amerikaanse Congres. Deze wet zou copyrighthouders verplichten om vijftig jaar na publicatie één dollar per jaar belasting te betalen over de werken waarop zij het recht hebben. Zouden ze niet betalen, dan kwam het werk in het publiek domein. Zo zouden de zogeheten 'verweesde werken' niet meer verstoffen zonder dat iemand erbij kan.

betaald worden door hun instituut. Een artikel hoeft niet meer in een papieren tijdschrift te verschijnen om gelezen te worden. Wetenschappers kunnen gemakkelijk hun eigen werk archiveren op een publiekelijk toegankelijke plek. In een goed copyrightsysteem moet ruimte zijn voor deze vorm van waardetoevoeging, die niet ten koste gaat van de vrije beschikbaarheid van werken. Copyright moet auteurs de mogelijkheid laten om zonder gebruik van een tussenpersoon (zoals een uitgever) een publiek te zoeken. Wellicht dat overdracht van copyright hiervoor onmogelijk gemaakt moet worden. Een auteur kan dan niet meer gedwongen worden zijn/haar copyright op te geven in ruil voor verspreiding van zijn/haar werk.

En natuurlijk geldt ook voor Locke dat elke vorm van copyright die op zijn ideeën gebaseerd is, geen duur kan hebben die langer is dan het leven van de auteur.

Voor utilitaristische ideeën is het wellicht het moeilijkst om een concrete toepassing te vinden, omdat het zo afhankelijk is van empirische gegevens die we niet allemaal hebben. Maar op basis van de gegevens die we wel hebben, kunnen we in ieder geval wat suggesties doen. We kunnen in ieder geval stellen dat een utilitaristisch ingegeven copyright niet langer mag duren dan nodig is om creatieve werken aan te moedigen, zodat het publiek het grootst mogelijke voordeel behaalt. De huidige termijn lijkt me hiervoor overduidelijk te lang: het publiek kan nog steeds niet vrij beschikken over werken van na 1923, en auteurs een beloning in het vooruitzicht stellen die ze na hun dood pas opstrijken lijkt me niet een erg sterke aanmoediging. Bovendien lijkt de praktijk aan te wijzen dat copyright gedurende het hele leven van de auteur ook niet nodig is, omdat de meeste werken een kortere commerciële levensduur hebben dan de duur van het leven van hun auteurs. Wat die commerciële levensduur precies is, en wat dus een adequate aanmoediging is voor auteurs, verschilt per domein.

De wetenschap is een bijzonder domein in dit opzicht. Wetenschappers worden al betaald en aangemoedigd door hun instituut. Aanmoediging in de vorm van copyright lijkt dus niet echt nodig te zijn.

Voor de meeste andere geschreven werken blijkt dat ze al vrij snel niet meer gedrukt worden. Richard Stallman stelt dat na tien jaar het copyright op zulke werken in ieder geval wel zou kunnen aflopen. Levenslang copyright heeft in ieder geval weinig zin als boeken na een paar jaar al uit druk zijn.

Films worden door grotere teams gemaakt en kosten veel om te produceren, dus het zou redelijk zijn als de copyrighttermijn hierbij langer was dan bij boeken. Hoe lang is afhankelijk van de

gemiddelde tijdsduur die nodig is om de kosten van de film terug te verdienen.

Software heeft meestal een heel korte levensduur, en is snel overbodig. Vanwege het snelle productieproces en het tempo waarop programma's worden vervangen, is het raadzaam om de copyrighttermijn voor software kort te houden.[79]

Er zijn natuurlijk nog veel meer domeinen waar copyright geldt, maar deze voorbeelden laten in ieder geval zien dat het een goed idee is om te differentiëren tussen de verschillende domeinen als het gaat om de aard en de duur van copyright. Er is niet één vorm van copyright die overal even goed past.

Soms wordt nog gedaan alsof het alleen maar slecht is voor iedereen als werken in het publiek domein terechtkomen. Het 'Mark Twain-argument' stelt dat werken zonder copyright alleen maar van de auteur worden afgepakt, zonder dat het publiek hier merkbaar voordeel van ondervindt. Er wordt gedaan alsof het publiek domein een plek is waar werken heen gaan om te sterven. Maar juist het internet biedt de mogelijkheid om enorm veel voordeel van het publieke domein te behalen. Nu hebben we de mogelijkheid om alle werken op te slaan en beschikbaar te maken voor iedereen met een internetverbinding. Juist werken in het publiek domein kunnen een enorm publiek gemakkelijk bereiken. Hoe meer mensen gebruik maken van het publiek domein, hoe rijker het wordt. Het aflopen van copyright is niet een diefstal van de auteur ten faveure van de uitgever, zoals Twain dacht, maar een schenking aan het publiek. Een utilitaristisch copyrightsysteem moet daarom bijdragen aan een rijk publiek domein.

Kortom: als we een copyrightsysteem willen met een stevig moreel fundament, een systeem dat recht doet aan de theorieeën van Kant, Locke, Bentham en Mill, dan moet het in ieder geval voldoen aan de volgende eisen:

- Het systeem moet de autonomie van iedereen die betrokken is bij creatieve werken waarborgen. De belangen van zowel 'traditionele' auteurs, als gebruikers, als 'nieuwe' auteurs, moeten in het systeem behartigd worden

- De termijn mag nooit langer zijn dan de levensduur van de auteur, en niet langer dan nodig is om het maken van creatieve werken aan te moedigen

79 Stallman suggereert 3 jaar (Stallman, 2010, p. 119)

- 'Hamstergedrag' zonder actieve exploitatie van copyright mag niet mogelijk zijn
- Het systeem moet auteurs de mogelijkheid laten om zonder tussenkomst van derden een publiek te bereiken
- Het systeem moet, waar relevant, verschillend zijn in de verschillende domeinen
- Het systeem moet bijdragen aan een gezond publiek domein

Helaas wordt copyrightbeleid maar al te vaak bepaald door overwegingen die niet bepaald sterk moreel gefundeerd zijn. Wetten horen hun grondslag te vinden in ethische overwegingen. Ik hoop dat copyrightbeleid in de toekomst zal worden gekenmerkt door sterke morele rechtvaardiging voorafgaand aan besluiten, in plaats van zwakke rechtvaardiging achteraf.

7. Conclusie

In de discussies rond copyright is er een aantal ethische intuïties dat telkens opnieuw terugkomt. In sommige landen begon copyrightwetgeving vanuit een utilitaristisch uitgangspunt (zoals in de VS), dat copyright een middel maakte om de productie van creatieve werken aan te moedigen. In andere landen waren de beweegredenen vooral pragmatisch en economisch (zoals het kopijrecht in Nederland). De Conventie van Bern legde stevig de nadruk op de belangen van de auteur, vanuit meer kantiaanse en lockeaanse overtuigingen over autonomie en recht op eigendom.

De rollen van de auteur, de uitgever en het publiek worden telkens betwist. Aan wiens belangen moeten we het meeste waarde hechten, en hoe? Vaak worden kantiaanse en lockeaanse argumenten gebruikt om de rechten van auteurs te verdedigen, terwijl utilitaristische ideeën worden ingezet voor het belang van beschikbaarheid van werken voor het publiek, maar de verdeling is lang niet altijd zo simpel. Utilitarisme kan worden ingezet om te verdedigen dat het publiek *niet* overal toegang toe mag krijgen, en Kant kan worden gebruikt om te pleiten voor autonomie voor *iedereen*, niet alleen auteurs.

Alternatieve invullingen van copyright zijn vaak ontstaan door onvrede over de vermeende afwezigheid van een juiste normatieve grondslag voor het bestaande systeem. Deze alternatieven richten zich vaak voornamelijk op één normatief aspect (zoals autonomie voor vrije software en utilitarisme voor *Open Access*), dat ze proberen tot stand te brengen door een aanvulling op het bestaande copyrightsysteem.

De ethische theorieën worden in de discussie rond copyright vaak op een problematische manier gebruikt. Veel van de stellingen die worden geponeerd in het debat kunnen helemaal niet beargumenteerd worden vanuit de theorieën. Het huidige copyright mist hierdoor een stevig moreel fundament.

Een copyrightsysteem dat wel gefundeerd zou zijn in de genoemde ethische theorieën, zou moeten voldoen aan een aantal minimale voorwaarden, zoals geformuleerd in hoofdstuk 6. Hoewel uit deze minimale voorwaarden nog niet onmiddellijk een concreet systeem verrijst, is het in ieder geval duidelijk dat zo'n systeem behoorlijk zou verschillen van het huidige.

Om op de hoofdvraag terug te komen: we hebben gezien welke rol utilitaristische, kantiaanse en lockeaanse overwegingen spelen in de verschillende invullingen van copyright, en dat ze niet altijd

even correct worden ingezet. Veel discussie rond copyright bestaat uit holle retoriek zonder echte filosofische inhoud. Als we echt willen dat ethiek een serieuze rol speelt in het bepalen van ons copyrightsysteem, dan moet dat systeem veranderen om te voldoen aan een aantal minimale eisen. Copyright verkeert momenteel in een geloofwaardigheidscrisis, omdat niemand echt overtuigd raakt van holle retoriek over 'piraterij' en eeuwig eigendom. Door alleen Locke's naam te noemen kom je die crisis niet uit.

Bronnenlijst

Berne Convention, Berne (1886), Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org

Boldrin, M., & Levine, D. K. (2008). *Against intellectual monopoly*. New York: Cambridge University Press.

Bollier, D. (2008). *Viral spiral: how the commoners built a digital republic of their own*. New York: New Press.

Bracha, O. (2008) 'Commentary on the U.S. Copyright Act 1831', in *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org

Chartrand, H. H. (2000). Copyright C. P. U. Creators, Proprietors and Users. *Journal of Arts Management, Law & Society* , *30*(3), 209-214.

Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights. (n.d.). *EUR-Lex Access to European Union law*. Geraadpleegd op 14 juli, 2013, op http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0098:EN:N

Deazley, R. (2008) 'Commentary on *Copyright Amendment Act* 1842', in *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org

Desai, D. R. (2009). Copyright After Death. *Selected Works of Deven R. Desai*. Retrieved June 28, 2013, from works.bepress.com/deven_desai/

Drahos, P. (1996). *A philosophy of intellectual property*. Aldershot: Dartmouth.

Elkin-Koren, N. (2006). Exploring Creative Commons: A Skeptical View of a Worthy Pursuit. In L. Gibault & P.B. Hugenholtz (eds.), *The future of the public domain: identifying the commons in information law* (pp. 325-346). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Hargreaves, I., & Hugenholtz, B. (2013). Copyright Reform for Growth and Jobs: Modernising the European Copyright Framework. *The Lisbon Council*. Retrieved June 28, 2013, from http://www.lisboncouncil.net/publication/publication/95-copyright-reform-for-growth-and-jobs-modernising-the-european-copyright-framework.html

Karjala, D. S. (1998, January 28). *1998 Statement of Copyright and Intellectual Property Law Professors. Sandra Day O'Connor College of Law.* Geraadpleegd op 29 mei 2013, op http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/OpposingCopyrightExtension/legmats/1998statement.html

Kimppa, K. (2005). Intellectual Property Rights in Software - Justifiable from a Liberalist Position? In R.A. Spinello & H.T. Tavani (eds.), *Intellectual Property Rights in a Networked World: Theory and Practice* (pp. 67-82). Hershey: Information Science Publishing.

King, P. (1864). *The Life and Letters of John Locke*. London: Bell and Daldy.

Lessig, L. (2004). *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. New York: Penguin Press.

Litman, J. (2010). Real Copyright Reform. *Iowa Law Review*, *96*(1), 1-55.

Locke, J. (1764). *Two Treatises of Government*. London: Millar etc.

Macaulay, T.B. (1841). Copyright. (February 5, 1841). A Speech Delivered in the House of Commons on the 5th of February 1841. In David Widger (Ed.), *The Miscellaneous Writings and Speeches of Lord Macaulay*.

Merton, R.K. (1942). The Normative Structure of Science. In: R.K. Merton, *The Sociology of Science:*

Theoretical and Empirical Investigations Chicago, IL, University of Chicago Press, 1973

Nissenbaum, H. (2002). *New Research Norms for a New Medium*. In: N. Elkin-Koren en N.W. Netanel (Eds.), *The Commodification of Information* (pp. 433-457). Den Haag: Kluwer Law.

Schriks, C. (2004). *Het Kopijrecht: 16e tot 19e eeuw.* Zutphen: Walburg Pers.

Spinello, R. A., & Bottis, M. (2009). *A defense of intellectual property rights*. Cheltenham, UK: E. Elgar.

Stallberg, C. G. (2007). Towards a New Paradigm in Justifying Copyright: An Universalistic-Transcendental Approach. *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal* , *18*(2), 333-381.

Stallman, R., & Lessig, L. (2010). *Free software, free society: selected essays of Richard Stallman* (2nd ed.). Boston, MA: Free Software Foundation.